JOSEPHI LAURENTII MARIAE DE CASAREGIS ... DISCURSUS...

6 – 88

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

OPERA OMNIA

Cum Additionibus.

5 - 5

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,
Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Celſ.
Conſiliarii Juſtitiæ,

DISCURSUS LEGALES

DE COMMERCIO,

In quibus fuſiſſimè tractantur Materiæ concernentes

Aſſecurationes.
Naves, Naula, & Naulizationes.
Jactus, Avarias, ſeu Contributiones.
Prædas, & Prædationes.
Societates, & Decoctiones.
Accommendas, & Implicitas.
Cambia Nundinaria, & Maritima.
Giratas literarum Cambii, & Chirographor.
Et alia ad Univerſam Mercaturam pertinentia.

TRACTATUS DE AVARIIS QUINTINI WEYTSEN in novam methodum ab Auctore noſtro ad faciliorem uſum accommodatus: nec non tractatus ipſius, IL CAMBISTA ISTRUITO; CONSULATUS MARIS, *cum ejuſdem explicatione. Et Elucubrationes, ac Reſolutiones ad Statuta Januæ de Decretis, ac de Succeſſionibus ab Inteſtato.*

QUIBUS OMNIBUS IN HAC SECUNDA EDITIONE
...bus præli mendis expurgata, acceſſere primæ ditiſſimæ
...dditiones, & aliæ plurimæ Additiones, & Adnotationes
ejuſdem celeberrimi Auctoris nunc primùm editæ.

UNA CUM LOCUPLETISSIMIS INDICIBUS, ET SUMMARIIS denuò correctis, & ampliatis, Argumenta, Materias omnes Diſcurſuum de Commercio, Tractatus de Avariis, Cambiſtæ Inſtructi, Conſulatus Maris, & Elucubrationum, ac Reſolutionum ad Statuta Januæ &c. continentibus.

TOMUS PRIMUS.

VENETIIS, MDCCXL.
Ex Typographia Balleoniana.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

CAROLO GINORIO

SENATORI AMPLISSIMO,
Ripabellæ Marchioni, Urbecchii Comiti,
Reg. Celſ. FRANCISCI III. Magni
Etrur. Ducis in rebus cùm publicis, tum
privatis Conſiliario, &c. &c. &c.

CAROLUS MARIA CHARLIERIUS F.

Abis, opinor, hanc mihi veniam, Senator ampliſſime, ut ex tuis laudibus atque ornamentis, quibus adeò flores, ut multùm etiam non in familiam tuam modò, verùm etiam in omnes cives tuos, atque adeò in Etruriam univerſam redundet, aliquid ego decoris atque ſplendoris in hæc præſtan-

tissimi Jurisconsulti Auditoris DE CASAREGIS Opera, multò, quàm antè, auctiora atque emendatiora, me curante, vulgata derivem, eaque tuo nomine inscripta prodam. Auctori quidem singulare ingenium natura tribuit; doctrinam excellentem studium ac diligentia comparavit; summam celebritatem doctorum virorum opinio atque præconium contulit. Unum esse reliquum videbatur, quò cumulatiùs atque uberiùs hominis famæ atque immortalitati consuleretur: ut nimirùm præclara tanti ingenii monumenta præcellentis alicujus viri patrocinio atque favore comitata venturæ etiam posteritati commendarentur. In quo sanè deligendo, quum meas esse eas partes intelligerem, perfacilis mihi fuit atque expedita deliberatio. Tu enim statim unus occurristi, quo potiorem Operibus suis Patronum auctor ipse, si viveret, neminem posset optare. Non ego Te, vir præstantissime, ex aliis æstimo, sed ex te ipso: nec Te mihi majorum tuorum, sed tua facta commendant. Fuerint illi, ut certè fuerunt, in omnibus præstantes; amplissimis honoribus, jam tùm stante Republica, sanè floruerint; nemini suorum civium ulla in laude sive publica, sive privata concesserint. Attamen ego illorum, qui tot antè Te sæculis fuerunt, nihil ad Te arbitror pertinere. Ne hæc quidem recentiora, quæque Te ipsum propiùs videntur attingere, tua esse duco; vel quod spectatissimum virum, inter cæteros familiæ tuæ senatorii Ordinis decus atque ornamentum, Nicolaum Patruum conjunctissimum habeas; vel quòd Francisci Mariæ, Fesulanorum vigilantissimi Pontificis sanctissimique sis Frater: vel quòd Uxorem ex nobilissima Corsiniorum Gente, Bartholomæi Siciliæ Proregis filiam, lectissimam feminam Elisabetham duxeris. Num igitur fundatissimæ familiæ tuæ amplas exaggeratasque divitias? num imperia ac potestates? num denique honores ipsos tuos, quibus tam multis tam singularibusque perfungeris, miraturum me putas, atque hæc omnia tuis laudibus accensurum? Hæc ego tua possem fortassè mirari, nisi Te mihi ipsum planè admirandum præberes. Afficior ego sic præstantissimis animi tui virtutibus, atque ita rapior, ut externa

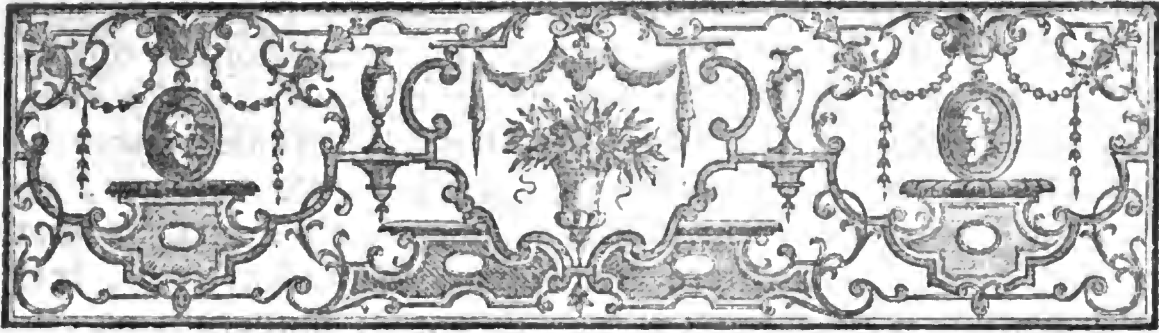
nulla

nulla in Te aut fortunæ mirari queam. Nam quem non raperet, in suique admirationem totum plane converteret, vivida vis illa atque ampla mentis, qua tam multas res, tamque inter se diversa negotia complecteris, ut, quæ singula administrare qui posset, singularis plane haberetur, ea Tu unus eodemque tempore omnia par omnibus sustineas. Tu publica tractas; Tu domestica atque privata curas. Ita totus in illis es, ut hæc negligere omnino debere videaris. Ita verò hæc non negligis, nullumque certi patrisfamilias officium prætermittis, ut vacare Tibi ad publica, quantùm certè vacat, quidquam posse miremur. Quibus verò consiliis, qua dexteritate, quanta providentia hæc ipsa publica moderaris! ut plurimum vidisse sapientissimum Principem, qui Te in summum Etruriæ Consilium inter paucos adsciverit, omnes fateri cogantur. Quo in genere illud est singulare ac tuum unius proprium atque præcipuum, quod Tibi prudentiæ perfectionem & quasi maturitatem, non, ut cæteris, aut ætas, aut usus, sed ingenerata vis mentis & ingenii excellens facultas attulit. Jam enim tum adolescens, Reipublicæ gravissimis muneribus adhiberi cœptus, prudentiæ laude cum majoribus natu comparabare: quique pedem nondum domo, patriæque regionis finibus extuleras, ita rerum omnium publicarum peritus, in omnique publico munere versatus conspiciebare, ut quod Ulyssi illi contigisse accepimus, peragratis Multorum urbibus, moribusque cognitis, civilem scientiam atque prudentiam, longa peregrinatione collectam, Te domum retulisse, omnes, qui Te non penitus norant, arbitrarentur. Itaque, quum haud ita pridem, Senatus Populique Florentini nomine, ad FRANCISCUM III. Lotharingicum Magnum Etruriæ Ducem, gratulatum publicè mittebare, sapientiam singularem tuam non Illi modò, hominum atque ingeniorum acerrimo æstimatori, sed aliis præterea summis Principibus ac Nationibus exteris vehementer probasti: quibus omnibus admirabile visum est, Te tantum consilii, &, in gravissimis rebus tractandis, facultatis, afferre domo potuisse. Tu verò, qui sapientior ad nos, quòd sapientissimus di-

scesſ-

ſceſſeras, redire non poſſes, ne nihil tamen peregrinum domum deportaſſe videreris, Tecum peritiſſimos homines deduxiſti, eaque artificia, quibus exteras gentes maximè florere animadverteras, carere autem patriam hanc tuam dolebas, magnis huc tuis ſumtibus importaſti: perfeciſtique, ut qui Te nobis tantamque virtutem iſtam propè invidebant, eorum nos nullis aut commodis aut ornamentis inviderenus. Quæ cùm omnia atque alia pæne innumerabilia, gratiſſima tuis civibus accidunt, tum etiam maximæ admirationi ſunt, Teque ob ea non diligunt modò, verùm etiam verentur. Ego autem, qui, quod ad opinionem de Te mirificam, atque obſervantiam erga Te ſingularem pertinet, concedo nemini, mirandum in modum gaudeo, hanc mihi utriuſque rei teſtificandæ occaſionem eſſe oblatam: nec mihi minus, quàm Cl. CASAREGII hiſce operibus, tantas virtutes tuas præſidio atque ornamento fore confido. Vale Vir præſtantiſſime, Teque Florentiæ atque Etruriæ bono quamdiutiſſimè ſerva.

TY-



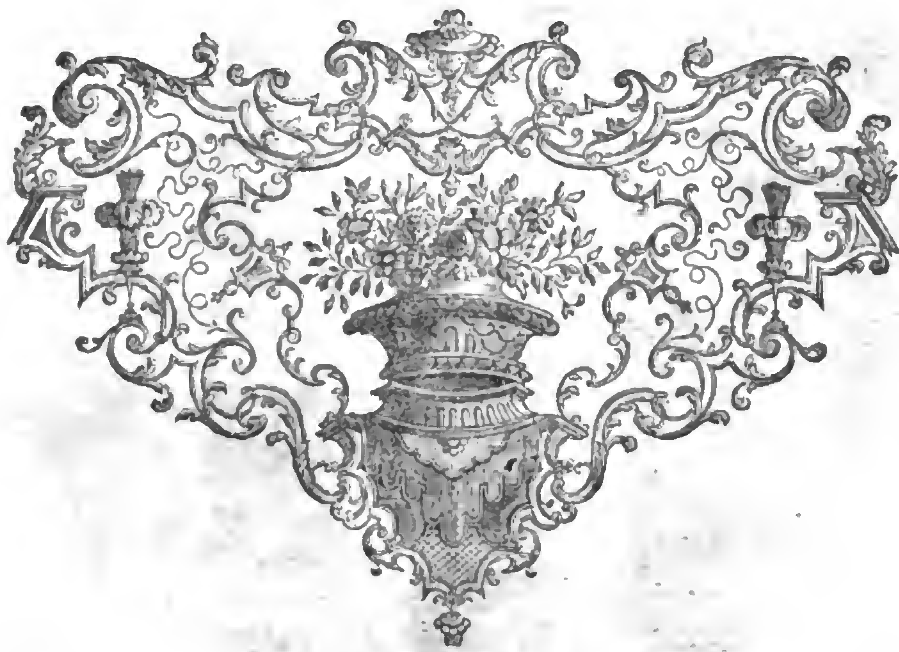
TYPOGRAPHUS LECTORI.

EN denique, amice Lector, ubique diù expetita, Opera omnia Illustrissimi Auditoris JOSEPHI LAURENTII MARIÆ DE CASAREGIS, alio quo primum ordine collecta, aucta nimium & emendata. Requisierant, ut ea iterum typis mandaret, Auctorem ipsum cùm viveret, atque etiam postmodum imprimi optaverant & sapientissimi Jurisperiti & primi nominis Mercatores. Exquisivit Roma, Neapolis, Geneva: Lucenses, Mediolanenses, Lusitani & Germani requisierant. Optabamus siquidem nos communi desiderio multo ante satisfacere; sed præstantissimi Auctoris morte præventi, Corresponsali nostro Florentiæ literas expedivimus, ut si quod primæ impressionis authographum superstes mœstissimus Frater adservasset, si quid ineditum Vir sapientissimus reliquisset, quoquomodo nobis acquirere sategisset. Ille itaquè opportuno consilio D. Joan. Franciscum Brandium, Fratribus de Casaregis addictissimum, meritissimumque Jurisconsultum Florentinum adivit, & notitia habita additionum & adnotationum in authographis suorum operum studiosissimum Auctorem singularia multa transcripsisse, eximio viro D. Joan. Bartholomæo de Casaregis, fratri Auctoris amantissimo proprias preces nostrasque porrexit, qui omnia, quibus impressio præsens ditatur, singulari benignitate largitus est. Cuncta propterea a doctissimo de Casaregis notata, cum in paragraphis, summariis, atque indicibus ad mentem Auctoris redigi debuissent, primæ impressionis voluminibus nobis comparatis, ipsi DD. Joan. Bartholomæus de Casaregis & Brandi, ne dum nobis gratificantes, verùm etiam publico bono inservire cupientes, summa cum laude & diligentia collegerunt. Verum, ut omnia suo ordine disponerentur, quæ multum temporis & non mediocrem laborem expetebant, desideria nostra protrahenda nimis esse cognovimus; sed, cum excellentissimi Auditoris notata in majorem Jurisconsultorum & nostræ impressionis utilita-

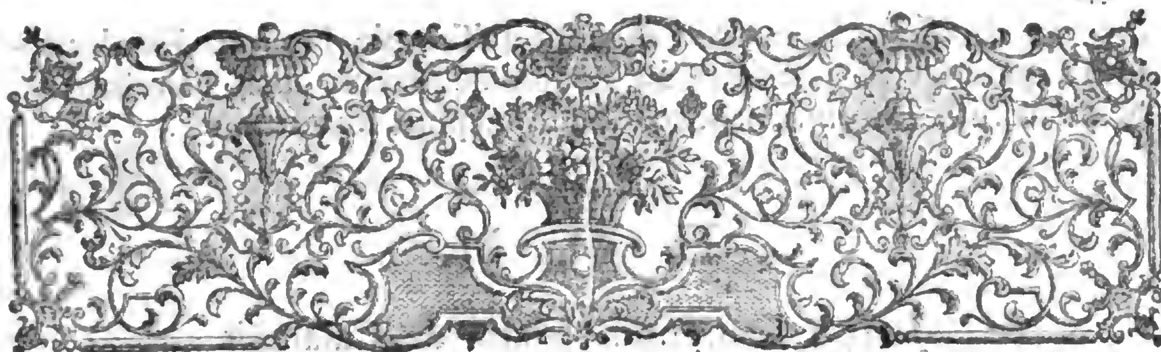
litatem redundarent, operum amplitudinem & complementum vehementer optantes, cuicumque retardationi acquievimus. Locupletiori profecto lumine & methodo, si diu vixisset, suas additiones sapientissimus Auctor perfecisset; attamen ipsi authographo apud eosdem extanti inhærere volentes, ne quid de apocripha manu criminaretur, cuncta, quæ ipsemet Auctor proprio charactere exaraverat, adamussim & fideliter exscriberunt. Conclusionum inde ingentem numerum ex novis additionibus resultantium in suis summariis & indicibus innuerunt, & novam authoritatum congeriem suis in paragraphis retulerunt, ne quempiam tanti Hominis uberioris doctrinæ fructibus, quos in dies, laboribus quamvis extentus, emittere non desinebat, in minimo defraudarent. His omnibus locupletata in singulis suis tractatibus editio nostra, ordinem suum pariter a laudatissimis viris Casaregio & Brandio, ad faciliorem usum accommodatum agnoscit: complectens, scilicet, tribus primis voluminibus Discursus de Commercio, nec non Tractatus de Avariis, Cambistæ instructi, & Consulatus Maris, ad universam mercaturam spectantes, quarto autem Elucubrationes ac Resolutiones ad Statuta Januæ de Decretis, ac de Successionibus ab intestato: cunctis tractatibus suos Indices adnexerunt, à Brandio iterum compilatis, qui obsequium, quodcumque poterat, amoris sui erga optimum Magistrum præstare ardentissime cupiens, feliciori æternitati commendandum typis nostris committere enixè curavit. Dicere nunc opportunum nobis esset quid de præclarissimis de Casaregis tractatibus, quid de laudabilissimis ejus moribus & nos sentiamus; sed cum tanto muneri justæque laudationi penitus impares simus; Ingredere, humanissime Lector, Curias & Tribunalia universa, ibique audies quanti faciant Auctorem nostrum. Inter plurimos, Franciscus Maria Constantin. *ad Statut. Urb. tom.* 2. *annot.* 39. *art.* 1. 2. *&* 3. Joannes Baptista Samminiatus in suis controversiis, & Blasius Altimar. de *nullitat. contract. tom.* 2. aliisque tractatibus, præcipue tamen in sua Epistola *ad Lector. tom.* 4. *col.* 2. qui Cl. Casaregium hac epigraphe describit. *Dominus Joseph Laurentius de Casaregis vir in jure totus oculeus.* Senatum adeas Pedemontanum & Placentinum, & Senatorem Brajada in sua *Pedemont. Succes.* 12. *Junii* 1702. ac in Tractatu *var. quæs.* Præsidem Joannem Torre interroges. Regium Senatum Mediolanensem pariter adeas, & Excellentissimum Caroel in doctissima sua decisione apud *Samminiat. controv.* 176. adloquere. Inde celebrem Lovaniæ Academiam consule, Rotam Lucensem, Januensem, & Florentinam. Denique siste te Romæ, Sacram Rotam evolve ab anno 1700. usque in præsens, & ab Eminentissimo Aldrovando, ab Illustrissimis Ansaldo, ac Sevarolo Signaturæ Justitiæ Decano, à sapientissimis Carolo Francisco de Luca, Pomponio de Vecchis, & Joanne Ascevolino

no

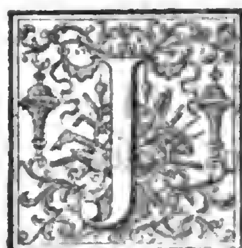
no inter cæteros intelliges, Auditorem de Casaregis fama nominis ubique celeberrimum. Reliquum quod nostrum erat, tibi sequens ejus vitæ compendium, quamvis brevissimum, enarrabit.



IOSEPH LAUREN: M: DE CASAREGIS
Responsura tuo numquam est
par fama labori
Horat: Satyr: 8.
lib. 2.
Car. Orsolini fec.



AUCTORIS VITA.



JOSEPH LAURENTIUS MARIA DE CASAREGIS anno millesimo sexcentesimo septuagesimo V. Idus Augusti Genuæ natus Patre Joanne Dominico, præclaro J.C. & Advocato, cùm latinis Litteris, ac Philosophiæ vacare cœpisset, maximam, quam puer de se expectationem dederat, non fefellit. Siquidem adhuc Adolescens, cùm diuturno morbo detineretur, libellum Epigrammatum singulari commendatione composuit. Legum studiis primùm in Patria, mox Pisis sub disciplina Brondii, Lopezii, & Farsetti illius Universitatis clarissimorum Lectorum diligenter incubuit. Dehinc Genuam reversus, laureaque donatus, in nobile ac Venerandum Collegium JJ. CC. ac Judicum ejusdem Civitatis, jure cooptatus fuit; ibique primus post illius Universitatis instaurationem per aliquod tempus Jus Civile publicè interpretatus est. Vigesimo anno ætatis suæ vix expleto Elucubrationes & resolutiones in aliquot, & ad integra Statuta Genuæ de Decretis, ac de successionibus ab Intestato insignium Jurisperitorum admiratione exaravit, eorumque exhortationibus in lucem edidit. In consulendis, judicandis, propugnandisque Causis per plures annos frequenti Clientium concursu magna cum laude se exercuit, nec non jura Reipublicæ Finium causa eleganti calamo tutatus est aliquando. A Regia Celsitudine Serenissimi Cosmi Tertii Magni Ducis Etruriæ Rotæ Senensis Auditor electus, & post aliquot menses ad Florentinam vocatus, peculiaribusque cumulatus beneficiis, per annos xx. maxima assiduitate, integritate, prudentia, atque omnium adprobatione difficile munus exercuit. Celeberrimum Commercii Opus in quatuor volumina distributum, nec non explicationem Consulatus Maris, & Cambistam Instructum edidit, ab illustrioribus Tribunalibus, & Jurisperitis communi plausu receptum, passimque citatum, ut videre est apud ipsos, itaut non solùm a Nostratibus, sed ab Exteris, in hisce materiis illius Oraculum frequentissime expeteretur. Cùm verò LXIII. ætatis annum ageret, continuo labore, studioque penè consumptus, melancholico morbo sensim cœpit affligi, quem per quatuor annorum spatium indies ingravescentem inexplicabili quodam animi angore, sed admirabili constantia sustinuit. Postremo nullis ab uxore superstite, nobili atque ornatissima Femina, relictis filiis, omnibusque Ecclesiæ Sacramentis summa pietate susceptis, Florentiæ tranquillissi-

me vita decessit; & in Divi Augustini Templo Fratrum Excalceatorum, quos vivens præcipuo amore prosequebatur, inter Familiarium, & amicorum lacrymas sancito hoc Epitaphio humatus est.

D. O. M.

Joseph Laurentius Maria de Casaregis
Nobilis J. C. Januensis,
Magni Ducis Etruriæ Consiliarius Justitiæ,
In audiendis, componendis, judicandisque litibus
Assiduus, Patiens, Justus,
Edito insigni Opere de Commercio
Fama nominis toto Orbe celeberrimus
Hic situs est.
Vixit An. LXVI. Mens. XI. Dieb. XXIX.
Obiit VI. Idus Sextiles An. MDCCXXXVII.
Joan. Bartholomæus de Casaregis Fratri Am. Posuit.

IN-

INDEX ARGUMENTORUM.

DISCURSUS I.

E St generalis circa materiam assecurationum.

DISCURSUS II.

An semper necessarius sit ad probationem naufragii Consulatus factus in loco viciniori, vel aliæ probationes æquipollentes, seu aliæ in jure admissæ sufficiant, & de tempore præciso an concludere debeat probatio naufragii, quando tempus respicit substantiam obligationis assecuratoris, latè hìc agitur.

DISCURSUS III.

Assecuratores an teneantur in casu deteriorationis mercium assecuratarum ad totam quantitatem assecuratam, vel ad solam damni emendationem.

Similiter quomodo, & quando teneantur assecurati ad renunciationem implicitæ, sive ut vulgò dicitur, *all'incetta*.

DISCURSUS IV.

Assecuratio facta, *per conto di chi spetta*, an valida sit, & ad quem finem fuit illa introducta: Quæstio hæc maximè inter Doctores agitata, & implicita plenè discutitur cum aliis ad intellectum Consulatus Maris.

DISCURSUS V.

Agitur de quatuor speciebus assecurationis, nempe primo de assecuratione contracta, *per conto di chi spetta*. Secundò, *nomine exclarando*. Tertiò, *pro se, & persona exclaranda*. Quartò, *pro se spectante risico tam ad se, quàm ad personam quandocumque exclarandam*, quæ est formula contrahendi in Emporio Genuen.

An assecuratus, qui exegit pretium assecurationis ad alium spectans conveniri possit in Judicio Ordinario pro restitutione indebitè exacti, & latè hoc discutitur cum pluribus distinctionibus.

Nec non plura aguntur ad interpretationem Statuti Genuen. *de Securitatibus*, ac aliorum similium Statutorum, sive Consulatus Maris.

DISCURSUS VI.

Regulariter ex sola possibilitate notitiæ casus sinistri eadem notitia arguitur in assecurato, sed dantur limitationes in Procuratore, & in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii.

Quomodo reguletur tempus ad judicandam prædictam notitiam tam in itinere maritimo, quàm terrestri plenè etiam advertitur.

Notitia sinistri probari potest ex variis conjecturis, vel præsumptionibus, præcipuè ex fama, seu novo, & hujusmodi.

Et quamplura tractantur ad interpretationem Consulatus Maris, tam universalis, quàm Barcinonæ, & Statuti Genuen. *de securitatibus*.

DISCURSUS VII.

Agitur de differentiis inter contractum sponsionis, & contractum assecurationis.

Secundò quomodo cognoscatur contractum fuisse potius assecurationis, quam sponsionis.

Tertiò, an risicum superveniens assecurato possit convalidare assecurationis contractum.

DISCURSUS VIII.

Verisimilis scientia casu sinistri, resultans à possibilitate ejusdem scientiæ, præsumi an debeat in procuratore assecurati ad intelligentiam Statuti Genuen. *de securitat.* §. *Securitates factæ*.

DISCURSUS IX.

An, & quando scientia casus sinistri in procuratore assecurati præjudicet Domino ignoranti, vel notitia superveniens Domino post datum mandatum de assecurandis mercibus à procuratore ignorante executum, præjudicet Domino assecurato.

DISCURSUS X.

Latè ostenditur quomodo probari possit casus sinister, & risicum, & quantitas, & qualitas risici, & ad hoc an sufficiant Apochæ oneratoriæ, vel Apochæ assecurationis, & quando teneantur assecuratores de sinistro sequuto ex culpa Navarchi, & quando non.

Plura adnotantur circa recognitionem scripturarum. Notatur etiam differentia, quæ intercedit inter assecurationem factam super mercibus, & eam factam in certa quantitate super mercibus.

Explanantur quamplura ad intelligentiam formulæ, juxta quam contrahitur assecuratio, & formulæ Apochæ oneratoriæ, ac præsertim agitur de assecuratione facta pro persona exclaranda, & pacto inserto de stando pro probatione risici juramento assecurati, ac cæteris pactis. Et demum ad quid teneantur assecurati probare in Judicio Ordinario, quando in eo assecuratores agunt ad repetitionem indebitè exacti in judicio executivo.

DISCURSUS XI.

Statutum Genuen. *De cauf. brevior.* concedens facultatem probandi etiam minus legitimè sinistrum, intelligi debet, quando haberi non potest magis legitima, ac concludens probatio.

Et sic viceversa, quando prohibet per assecuratorem ullam exceptionem in judicio executivo adduci posse, intelligi debet de exceptionibus illiquidis, & non paratis, secus de illis liquidis, ac incontinenti probandis.

Et hoc an procedat in Statuto Genuen. reservante jura partibus in alio judicio.

In judicio executivo, licèt permissum non sit assecuratoribus probare per testes notitiam casus sinistri, verum si ex actis ipsius processus executivi appareret assecuratum notitiam habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio.

DISCURSUS XII.

In judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratore, vel post, vel ante executionem obtentam ab assecurato, tenetur idem assecuratus legitimè probare risicum, & sinistrum, ac cætera fundamenta suæ intentionis, & quia in tali judicio provocatus dicitur verus actor quoad effectum faciendi probationes, licèt quoad ordinem judicii reus denominetur.

Et ad quid teneatur probare, vel exhibere assecurator in eo judicio provocationis.

Intra terminum probatorium à Statuto assignatum non probante Actore reus est definitivè absolvendus, nec reservanda sunt jura in alio judicio, & ad interpretationem *Statuti Genuen. de cauf. ordinar.*

DISCURSUS XIII.

Processus, sivè probationes factæ in judicio breviori, sive summario nullam probationem faciunt in ordinario Judicio, licèt essent in eo reproductæ.

Assecuratus non solum debet probare legitimè risicum, valorem mercium, & sinistrum, sed etiam tenetur probare omnes conditiones appositas in contractu assecurationis verificatas fuisse, & si debet

debet probare navim habuisse de tempore finistri literas patentes talis nationis, non sufficit probare eam insignia ejusdem nationis gestavisse, cum de uno ad alterum bene non inferatur.

DISCURSUS XIV.

Ad quam contractus speciem reducatur Cambium maritimum nostri temporis, & an de jure validum sit, vel quomodo sustineatur.

Quot modis fieri solet assecuratio super cambio maritimo.

Pactum, *voto per pieno* appositum in cambio maritimo quid importet, & an valeat assecuratio facta super dicto cambio dictum pactum includente ad intellectum etiam Statuti Genuen. de *Securitatibus*. §. *non possint pariter*, & §. & *demum*.

DISCURSUS XV.

An assecuratio Genuæ facta super sponsione alibi contracta, ubi non est prohibita sponsio ob dispositionem Statuti Genuen. *de securitat.* valida sit.

DISCURSUS XVI.

Lucra cambii maritimi, an debeantur, si receptor pecuniæ ad cambium maritimum pecuniam in alios usus convertit, quam in mercium onerationem.

Vel teneatur receptor pecuniæ ad dictum cambium capitale restituere in eventum navis sinistratæ, quando pecuniam non implicavit super mercibus, sed in alios usus, unde pecunia recepta salva fuerit.

DISCURSUS XVII.

An navis redempta, seu recuperata ab hostibus dici possit quod passa fuerit casum sinistrum.

Casus sinister quando providentia humana est reparabilis, non attenditur, & quando erat reparabilis, sed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, an tunc dijudicari debeat casus sinister.

Explicatur Stautum Genuen. *De securitatibus* §. *Casus sinister*.

DISCURSUS XVIII.

Cambistæ Maritimi mutuantes pecuniam in usum, vel expedimentum navis, præferuntur creditoribus Dominorum, sive Participum ejusdem navis, licèt tempore anterioribus, & hypothecariis.

Qualis prælationis ordo inter eosdem Cambistas maritimos servari debeat, etiam hìc examinatur.

DISCURSUS XIX.

Latè agitur hìc de materia Avariæ, nempè quando ad eam teneantur, vel non mercatores, & Domini mercium. & ad quid observandum teneatur Capitaneus ad effectum constituendi legitimum avariæ debitum super mercibus oneratis. Alia pro Argumento suppeditat summarium discursus.

DISCURSUS XX.

Facta *Conserva*, sive societate navigationis inter duas naves, ad quid una erga alteram teneatur, etiam si hæc per aliquod accidens navigare non potuerit de conserva.

Socii unius navis tenentur in solidum pro facto institoris. Quinimmò ultra capitale commune ab omnibus in navi positum, secus in solis participibus dicendum est.

Omnes naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui navigio per aliquam navim pro se, & aliis navibus à naufragio liberandis, & quomodo contributio fieri debeat.

DISCURSUS XXI.

Capitaneus, sive alius non potest adstringi per mercatorem ad ei interstandas merces vectas, sed habet jus retentionis quousque sibi solvantur naula.

Nonnulla tractantur de materia novationis, & quando inter mercatores censeatur inducta.

Debitor an, & quando uti possit compensatione ad repellendum ejus creditorem, & creditoris creditores hypothecarios, & sibi anteriores. Articulus diserte examinatur, & quod verius resolvitur.

DISCURSUS XXII.

Naulorum exactio quando fieri debeat per Navarchum pro mercibus vectis, an ante, vel post consignatas merces retinere possit pro Naulis sibi debitis super iisdem mercibus tacitè hypothecatis.

Naula integra an debeantur, licèt navis amissa, vel impedita fuerit, vel solum pro eo tempore, quo navis inservivit, & alia plura ad materiam naulorum latè congeruntur.

DISCURSUS XXIII.

Naula navis magistro non debentur, quando convento tempore merces de uno ad alium locum non transvehit, & non tradit eas benè conditionatas, & multa de casu fortuito, ad quem obligatus sit, vel non Navarchus, & quamplura de ejus culpa ordinata ad casum latè aguntur cum distinctionibus, & limitationibus. Et latè etiam agitur de confusione, & mixtione frumenti, pecuniæ, & hujusmodi plurium Dominorum sequuta in navi.

DISCURSUS XXIV.

Navis redempta, sive recuperata à Piratis per aliquem, quando, & quomodo fiat capientis, vel Domini, & quale pretium refundi debeat per Dominum, & qualiter contribuere debeant interessati super onere.

Naves onerariæ non gaudent privilegiis navium, sive triremium bellicarum.

Et latè agitur de prædis, & prædationibus navium, & mercium.

DISCURSUS XXV.

An mercator, ad quem spectant merces licèt directæ ad alium, possit ipsum compellere, ut ad sui commodum agat, vel etiam agere contra illum, ad quem merces pervenissent. Ubi alia, licèt breviter, ad materiam spectantia utiliter attinguntur.

DISCURSUS XXVI.

Realitas cambiorum, an, & quando probanda sit à creditore, & an literæ, vulgò *del ritorno* sint ex se solis sufficientes ad probandam illorum realitatem.

Cambium an creari possit ex creditis antecedentibus sine numeratione pecuniæ, ubi etiam plura de istorum continuatione.

Cambium recursæ quando contrahatur, & quare introductum, & an sit licitum etiam cum constitutione certi, ac determinati lucri, & interesse.

Et an taxatio interesse excessiva sit licita, & quomodo in ea procedatur.

Item agitur an hypotheca, quæ pro cambio competebat, competat etiam pro recambiis in præjudicium creditoris intermedii cum anterioritate primæ hypothecæ. Et impugnatur *D. Ansaldus Disc. 69.*

DISCURSUS XXVII.

An, & quando transmissio cedularum requiratur ad existentiam cambiorum, & an debitor cum onere cambiandi teneatur ad cambia, si non adimplet, & quomodo: ubi etiam an, & quando hæc procedant in creditore, cui data est facultas per debitorem capiendi ad cambium, & creditor non cambiavit.

Dividitur cambium in directum, & indirectum, ubi exactè, an licitum sit, quando creditor scit recipientem ad cambium non esse verè cambiaturum.

Demum, an Tutor possit pro pupillis pecunias ad cambium accipere.

DISCURSUS XXVIII.

Cambia, & recambia sunt illicita, & sicca deficientibus notis requisitis; Quam justificationem requirant, an ad id attendantur libri & juramentum creditoris, an confessiones partium, quæ notificatio sit per creditorem debitori facienda: Quando non obstante nullitate debeantur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; Valide sumunt initium à mutuo; si illicita, cedunt in extinctionem sortis; Quando dicatur intentata actio repetitionis indebiti, vel reintegrationis.

Exceptio rei judicatæ quibus concurrentibus habeat locum; quando ad id dicatur facta plena discussio.

Quæ

Quæ exceptiones admittantur, vel non judicio Salviani, & summario, & quando dicantur reservata jura in ordinario.

DISCURSUS XXIX.

Latissimè explicatur natura contractus *accomanditæ*, *vel accomendæ*, *& implicitæ*, nec non societas per viam Accomanditæ, & variæ differentiæ inter hos contractus.

DISCURSUS XXX.

Mandatum quomodo, & quando excludatur, vel inducatur secundum verisimilem mentem mercatoris mandantis, & illud declaratur à literis missivis, & responsivis.

Impersonalitas verborum quomodo in illis resolvatur, an literæ exemplatæ in Registro fidem constituant.

Ex receptione epistolarum quando inducatur ratificatio rei gestæ per correspondales. Et ex aliis actibus, vel circumstantiis quomodo ea pariter inducatur, latè agitur.

Varia quoque utilissima examinantur mercaturæ super mandato ratificationis, solutionis, ac obligationis resultantium à literis tam missivis, quàm responsivis.

DISCURSUS XXXI.

Contrahens nomine exclarando intra quantum tempus debeat declarare personam, cujus nomine contrahit. Et hæc exclaratio an induci possit à conjecturis. An stante Statuto admittente tantum probationes per instrumenta censeantur exclusæ præsumptiones, & conjecturæ legales resultantes ex instrumentis, vel aliæ probationes extraneæ, quæ tamen sint declarativæ, & corroborativæ instrumentorum, cum quibus declaratur Statutum Genuen. *de caus. execut.* §. *non possit*.

Compensatio crediti alieni an, & quando admittatur, & an debitor cessus possit opponere compensationem cessionario, sicuti poterat opponi contra cedentem, & latè agitur hic de materia compensationis.

DISCURSUS XXXII.

Compensationis exceptioni quando intelligatur renunciatum per constituentem se debitorem creditori suo.

Et an præsumptio solutionis inducatur in eo, qui nulla facta mentione sui crediti debitorem alterius se fecit.

Latissimè agitur de hac materia cum suis limitationibus, ac declarationibus.

DISCURSUS XXXIII.

An, & quando solutioni adjectus possit agere, & qua actione contra debitorem ad recipiendam solutionem; ubi aliqua de literis cambii, & quid importent, & qualis sit earum obligatio quando acceptatæ fuerunt. Mandatum datum primo adjecto de solvendo alteri, an faciat secundum adjectum, & quid operetur.

An, & quando mandatum morte mandantis extinguatur, & an hoc intelligendum etiam sit, tum de mandato necessario, tum de mandato de solvendo creditori, ac aliis mandatis. Ubi plura circa materiam adjecti, ac mandatorum ad utilitatem Fori mercatorii explanantur, an & quando declaratio testis fiduciarii probet, ad latissimam explicationem *Textus in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

DISCURSUS XXXIV.

An pretium, vel conditiones, & pacta apposita in contractu, commissaque in arbitrium contrahentium, inefficacem reddant contractum emptionis. Quæ dicantur pacta accidentalia, & quæ substantialia, ostenditur. Et an venditio facta simpliciter pro justo pretio, vel similibus, aut commisso in arbitrium Peritorum, vel Æstimatorum, sive à principio per partes electorum, sive post contractum ab iisdem partibus eligendorum valeat, & in quolibet eorum casu dicatur pura & perfecta, vel conditionalis ante declarationem pretii.

DISCURSUS XXXV.

An procurator post mortem relictus dicatur procurator hæredis, aut defuncti.

Sententia, mortuo Principali, an contra Procuratorem uti defuncti, vel hæredis pronunciari debeat.

An mandatum etiam concessum post mortem expiret relictis pupillis, seu minoribus hæredibus, propter mutationem status, & hic latè.

Item an expiret quando nullus est relictus hæres.

Institoris mandatum an duret post mortem præponentis, & qualiter iste illum post mortem obliget, expenso *Textu in l. ejus qui in provincia ff si cert. petat.*

DISCURSUS XXXVI.

Correspondalis, sivè mandatarius in nihilo tenetur contra mandantem, si de rebus illius sibi transmissis disposuerit prudenter secundum boni viri judicium, nam de malo eventu tunc redargui non potest. Latè tractatur materia multum utilis inter mercatores.

DISCURSUS XXXVII.

Contractus, sive stipulatio facta nomine mulieris à Notario sine solemnitatibus valet, dummodo in ratificatione mulieris interveniant solemnitates statutariæ.

Contrahens alieno nomine videtur hac conditione contraxisse, quòd si tertius ratum non habebit contractum, remaneat contractus ipsius gerentis.

Si quis aliquam Saecietatem nomine alterius contrahit, si iste intra tempus durationis Societatis non ratificet Societatem, sed post tempus, an teneat contractus Societatis.

DISCURSUS XXXVIII.

An Dominium rei venditæ non persoluto ab Emptore pretio transeat in Emptorem. Quando dicatur habuisse venditor fidem de pretio. Item si venditor stipulatus fuit pretium ad sui voluntatem, vel requisitionem, non inducit hæc stipulatio dilationem ad favorem debitoris.

Emptor fundi Emphyteutici ad quantos, & quales fructus recompensativos teneatur. Materia singularissima.

DISCURSUS XXXIX.

Societate inter plures contracta, an & quando alii consocii non nominati in contractu ab uno ex eis facto, remaneant obligati. Mandatum generale ad quæ extendatur, etiam si non fuerint expressa; Ubi etiam, an & quando Juvenibus, ac Ministris mercatorum etiam mandato carentibus rectè solvi possit. Demùm, an liber Capserii *di memorie* sit sufficiens ad obligandum Dominum.

DISCURSUS XL.

An lapsus temporis à lege limitati possit debitorem in mora constituere. An confessio partium admittatur ad probandam interpellationem in materia usurarum. Demum, post plura utiliter examinata in actione constitutæ pecuniæ, resolvitur perutilis articulus: An succumbens in secunda instantia per noviter producta, teneatur ad expensas primi Judicii.

Et plura pro justificatione realitatis cambiorum.

DISCURSUS XLI.

An per diei incertæ interpellationem mora contrahatur; Quid in die legali, vel tacita, sive implicita ex natura rei, & quid in casu, quo dies adveniat post mortem debitoris, ac alia latè ad hanc materiam pro jure, & non jure interesse adnotantur.

DISCURSUS XLII.

Re evicta in solutum data reviviscunt primæva jura, & id quomodo procedat. Quando secundus contractus incompatibilis cum primo novato effectum non habuit, ad primæva jura creditor redire potest.

Protestatio *Citra innovationem priorum jurium*, *&c.* multum operatur in contractu, licèt cum primo incompatibili, & hic vide plura notabilia ad hanc ma-

materiam. Evicta re in solutum data per unum ex correis revivifcunt primæva jura, sive nova actio ex empto oritur tam contra eum, qui rem in solutum dedit, quàm contra omnes alios correos, vel fidejussores ad favorem creditoris.

DISCURSUS XLIII.

Plura peculiaria aguntur in hoc, & sequenti discursu ad materiam mercaturæ, quæ in Argumentum difficiliter restringi possunt; Inserviant tibi igitur pro Argumentis summaria, ex quibus præcipue apparebit actum de privilegio tacitæ hypothecæ Principis à lege concessæ in quocumque contractu, vel cambio ab eo inito. Latè de quæstione, an Privilegia competant Principi uti privatè contrahenti. De licita simulatione nominis in contrahendo. De obligatione datoris literarum cambii in casu quo literæ non fuerunt solutæ, licet acceptatæ. Qua occasione explicantur plures formulæ, seu clausulæ dictarum literarum.

DISCURSUS XLIV.

Vide supra, quæ adnotavi in Argumento præcedentis Discursus.

DISCURSUS XLV.

Agitur hìc latè de materia Avariæ, sive contributionis cum suis distinctionibus, & declarationibus, ad tollenda præcipuè quamplura æquivoca, quæ quotidie à puris Practicis accipi solent.

DISCURSUS XLVI.

Sequitur eadem materia de Avariis, & contributionibus.

DISCURSUS XLVII.

Exceptio Jactus, & Avariæ, sive clausula *escluso getto*, *& Avaria*, ex moderno stylo apposita per Cambistas, aut assecuratores in eorum obligationibus, utrum omne Genus, vel quasdam solum species Avariæ & jactus comprehendat.

DISCURSUS XLVIII.

Quando literæ cambii scriptæ sunt *all'ordine S. P.* an possit scribens opponere tam contra eum, de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt, quàm contra ejus Giratarium etiam ex causa onerosa exceptionem non numeratæ pecuniæ; Et distinguitur inter literas dicentes, *per la valuta contatati*, aut *avuta*, & alias dicentes *per la valuta cambiata*, *vel intesa*.

Et latè declaratur, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi in literis cambii habeat locum.

Et quid importent ea verba *all'ordine S. P.* an mandatum, vel cessionem, aut nominationem adjecti cum aliis explicationibus ad utilissimam materiam literarum Cambii in confutationem aliquarum novissimarum Decisionum S. Rotæ Romanæ.

DISCURSUS XLIX.

Interesse, vel fructus decursi an possint in novum capitale, aut sortem fructiferam redigi. Hæc quæstio in præsenti discursu latissimè agitur cum omnibus distinctionibus, & declarationibus, ad interpretationem *textus in l. fin. C. de usur.*

Itidem alia huic consectanea. An pecuniæ numeratio, aut saltem illius parata, ac præsentialis oblatio requiratur non tam pro hujusmodi conversione fructuum, vel cambiorum in novam sortem, quàm novatione cujuscumque alterius contractus in alium diversæ naturæ, & qualitatis, vel sufficiat operatio legis brevi manu fingentis, ob solam potentiam solvendi in debitore existentem, extinctionem primi contractus, ad celebrem *textum in l. singularia ff. si cert. petat.*

DISCURSUS L.

Summæ procedentes ex diversis negotiis, licet in uno, & eodem computo generali contentæ, infimul non confunduntur, sed retinent propriam contradistinctam naturam.

Ex retentione computi non arguitur illius approbatio, & sic etiam ex solutionibus factis ad computum, vulgò *a conto* partitarum, agnitio debiti absolutè non inducitur.

Solutio debiti ex quibus conjecturis probari possit, latissimè hìc agitur.

Plures adducuntur conjecturæ, ex quibus argui possit præsumpta solutio alicujus debiti, & late examinatur hæc materia cum suis declarationibus.

Referuntur, declarantur, & ampliantur requisita *l. Procula de probat.*

DISCURSUS LI.

Girata literarum Cambii in pluribus casibus ultra cessionem, seu mandatum de solvendo, continet etiam implicitè contractum venditionis, vel Cambii, vel alium contractum, & in aliis casibus cessionem tantum, vel mandatum, & in aliquo casu neque mandatum, nec cessionem.

Agitur hæc materia cum suis principiis, & distinctionibus casuum, suisque declarationibus à nemine Doctorum bene discussa, imo frequenter innodata.

DISCURSUS LII.

Girata literarum Cambii quando sit revocabilis, tam ex parte Girantis, quàm Giratarii, & quando non.

Agitur magistraliter materia cum suis principiis, ac distinctionibus casuum.

DISCURSUS LIII.

Per acceptationem literarum an præter acceptationem mandati de solvendo aliquam aliam assumat obligationem Tractarius erga Præsentatorem earumdem literarum. Et quænam sit hæc obligatio, ostenditur.

An per hujusmodi acceptationem fiat irrevocabile mandatum, vel non, discutitur cum distinctione plurium casuum, & referuntur quamplures opiniones Doctorum, quibus examinatis defenditur verior, & communior cum suis declarationibus.

Acceptatione literarum facta, an adjecto solutioni mandatum fiat irrevocabile, & quando affirmativè, & quando negativè hoc dicendum veniat, hìc plenè traditur.

DISCURSUS LIV.

Si recipiens literas Cambii per errorem scripserit eas acceptatas fuisse, tenetur de omni damno erga remittentem.

Remissarius, sive recipiens literas cambii, an, & quando teneatur eas præsentare Tractario, & ob retardatam præsentationem quando dicatur in mora.

Et similiter quando teneatur elevare protesta tam non acceptationis, quàm non solutionis, ita ut dici possit in mora, vel non. Ad quem effectum examinatur etiam, an modica mora noceat creditori etiam pro retardata exactione literarum cambii, & resolvitur affirmativè cum impugnatione contrariorum, quidquid sit in cessionibus factis pro solvendo.

Agitur etiam de literis avisii, & similiter responsivis.

Plures referuntur casus, in quibus non est necessaria elevatio protesti, sive non acceptationis, sive non solutionis, cum suis declarationibus ad hanc materiam.

DISCURSUS LV.

Giratarius cedulæ, vel chirographi continentis cambium Maritimum, an habeat regressum contra Girantem, si debitor cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo. Et defenditur pro affirmativa.

Et similiter quælibet Girata sub quacumque cedula, vel chirographo eumdem parit effectum, quem Girata sub cedulis cambii, ita ut non adimpletis cedulis cambii, vel chirographis giratis, Giratarius regressum habeat contra Girantem.

DISCURSUS LVI.

Quando Mercator mandat Correspondali suo tractam pro suo computo fieri in aliquod Forum, & remissam

missam sibi similiter fieri, Correspondalis in iis peragendis nullam aliam figuram induit, nisi meri Procuratoris Scribentis, aut mandantis, & sic tam tracta, quàm remissa spectat Jure proprio ad ipsum mandantem, & tunc data decoctione mandantis remissa prædicta pertinet ad Creditores mandantis, & non ad remittentem, & omnes creditores mandantis super ea concurrere possunt.

Quamplures hac occasione aguntur notabiles quæstiones ad mercaturam utilissimæ.

Item quando censeatur habita fides de pretio per Mercatorem, vel an super re vendita competat Mercatori aliqua prælatio ad exclusionem aliorum creditorum.

Acceptatio literarum Cambii, quando sit revocabilis, & quando non.

Ponderatur etiam, quando tracta, & remissa dicantur correspectivæ, & ad quem effectum, & quando adjectus tantùm solutioni, vel consignationi mercium possit agere pro solutione, & consignatione.

DISCURSUS LVII.

Trahens de ordine; & computo Tertii ad nihil remanet obligatus pro tracta erga Tractarium, si Tractarius simpliciter acceptaverit literas Cambii; Eo magis si expressè eum onere se revalendi à Tertio, de cujus ordine, & computo illa facta fuerit, secus si à Tractario acceptatæ fuerint cum clausula S. P. nempè *sopra protesto*, vel alio huic æquipollenti modo.

Nec verba *a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete* scripta trahenti ab acceptante in sua litera responsiva, apta sunt ostendere, quod voluerit acceptans habere etiam regresum contra Trahentem de ordine, & computo Tertii.

Mandata, contractus, & alii actus mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.

DISCURSUS LVIII.

Giratarius literarum habet regressum tam contra Datorem, quàm Giratorem literarum, & sic etiam ultimus Giratarius contra omnes præcedentes Giratarios, & respectivè Girantes.

Verba -- *con quali ce l'intenderemo senza che altro ne sentiate* quam obligationem inducant in Giratario.

Literæ sive missivæ, sive responsivæ, quomodo intelligi debeant, quando earum verba sunt dubia, aut æquivoca, & quomodo possint interpretari à scribente, licet fuerint acceptatæ ab altero correspondali.

DISCURSUS LIX.

An remittens teneatur contra datorem literarum Cambii agere per viam *di ritorno*, ut consuetum est fieri inter mercatores, quando literæ cambii redeunt protestatæ, vel etiam sit in facultate remittentis adversus dictum literarum Datorem agere pro repetitione, seu restitutione valutæ.

Hac occasione latè examinatur per sua principia contractus Cambii, ejusque natura, & qualitas.

Item quando contractus nominatus rescindi possit, & quando non, cum omnibus suis declarationibus.

Literæ cambii, & literarum acceptatio non sunt de substantia contractus Cambii, sed respiciunt tantùm executionem dicti contractus, & ideo cambium exequi potest absque literis per alia media.

Per defectum causæ finalis contractus dissolvi, ac rescindi potest. Declaratur, & explicatur, quando locum habet hæc conclusio.

In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii, non uti pretii, sed uti interesse, & ideo ponderatur differentia notabilis inter pretium, uti pretium, & pretium, uti interesse.

Evictione secuta agi potest ad interesse tantum, quod aliquando est minus re vendita.

DISCURSUS LX.

Est idem cum præcedenti.

DISCURSUS LXI.

Mutatio monetæ per Principis Edictum in loco, ubi solvenda erat Remissa, an cedere debeat in damnum Trahentis, vel remittentis: Cum distinctione resolvitur hæc materia.

DISCURSUS LXII.

Explicatur substantia Cambii Maritimi, & quot, & quales contractus illud comprehendat.

Cambiatarius maritimus omittens onerationem mercium, an, & quando, vel non teneatur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.

Mutuans pecuniam ad cambium maritimum solet tria tantùm pericula in se assumere, nempe ignis, Maris, & Piratarum, ideoque de aliis non tenetur.

Recipiens pecuniam ad cambium, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato sinistro, vel naufragio navis, tenebitur ad restitutionem sortis.

An ille teneatur probare habuisse risicum in navi ad effectum se eximendi à restitutione sortis in casu naufragii, & quomodo fieri debeat hæc probatio, & qualis sufficiat.

Capitaneus navis si receperit à pluribus personis diversas pecuniarum summas ad Cambium maritimum, & appareret minus risicum habuisse in navi, neque probari posset qualem ex summis sibi datis ad Cambium maritimum super navi, aut mercibus implicaverit, dato casu sinistri, vel naufragii, damnum pro rata subeundum est ab omnibus creditoribus Cambiorum maritimorum.

Inter creditores Cambii, an detur prælatio, vel omnes concurrere debeant pro rata eorum creditorum, neglecta quacumque anterioritate.

Latissimè explicatur essentia, & qualitas pacti *Voto per pieno*, apponi soliti in contractibus Cambii maritimi, & declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones Sacr. Rotæ Romanæ de eo loquentes.

Obligatio fidejussionis facta pro Cambio maritimo extenditur etiam ad casum, quo debitor Cambii maritimi teneretur pro sortis restitutione ob omissam onerationem mercium, & sic ob defectum risici.

Limita tamen hanc conclusionem in pluribus casibus, qui hìc notantur.

DISCURSUS LXIII.

Si fidejussor promiserit pro pecuniis datis ad cambium maritimum super aliqua navi, obligatus etiam remanet in casu, quo constaret quod illud cambium maritimum non fuerit factum immediatè super navi, videlicet super corpore navis, sed super mercibus onerandis in navi, quia obligatio fidejussoris debet referri ad cambium maritimum antea factum, ac juxta illius naturam intelligi, & sic verba illa *super navi* à fidejussore prolata, non censentur apposita ad indicandam navim tanquam subjectum, super quo creatum fuerit cambium maritimum, sed tanquam continentem, super quo risicum, scilicet res, aut merces cambiatarii navigare debebant.

DISCURSUS LXIV.

Cambista maritimus, qui in se suscepit pericula tantum maris, ignis, & Piratarum non tenetur pro casu pecuniæ confiscatæ ob illius extractionem vetitam.

Sub prædis, aut damnis Piratarum non comprehenditur confiscatio, licet injusta, pecuniæ facta à Principe, seu ab ejus Ministris.

Assecurator an teneatur pro casu pecuniæ confiscatæ ob extractionem vetitam.

Sub nomine Piratarum quis contineatur.

DISCURSUS LXV.

Cambista maritimus, an teneatur pro omni damno aut sinistro, & quando suscepit in se tria pericula tantùm, nempè maris, ignis, & Piratarum, an teneatur de jactu, & avaria.

Navi naufragata cum toto onere, an cambista maritimus

timus petere saltem possit à cambiatario præmium, seu consteum assecurationis comprehensæ in eodem cambio maritimo, prout in cæteris assecurationibus.

DISCURSUS LXVI.

Assecuratores an, & quando teneantur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgò *sopraccarico*, vel ex culpa Navarchi, licet iste sit particeps super mercibus assecuratis.

Agitur hæc materia ex suis Principiis, & cum distinctionibus ea bene resolvitur.

Hac etiam occasione declarantur *Odd. cons.* 31. *lib.* 1. *& Giurb. observ.* 73.

DISCURSUS LXVII.

Assecuratores nunquam tenentur in casu, quo navis mutaverit viaggium ab initio per Capitaneum destinatum.

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis.

Viaggium navis propriè quid sit, & quomodo differat ab itinere.

Viaggii mutatio quando verè sequatur.

Hac occasione latè examinatur, declaratur, & in parte refellitur *Ramon. cons.* 39.

DISCURSUS LXVIII.

Per assecurationem mercium factam super navi cujusdam Nationis assecuratores non erunt obligati, nisi constiterit, quod dicta navis toto tempore ejus viaggii gesserit insignia, aut vexilla dictæ nationis cum legitimis Patentibus.

Assecuratores mercium onerandarum super Navi *recta, & patronizzata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium*, an teneantur, etiamsi Capitaneus non fuerit Januensis repertus; & ponderantur, & declarantur dicta verba *vel quemvis alium*.

Per ea verba solita apponi in apodixia assecurationis nempe *super navi Capitaneata per Capitaneum N. Gallum* intelligunt contrahentes de navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei.

Late explicatur promissio mercatorum *star del credere*.

DISCURSUS LXIX.

An Capitaneus teneatur navim naulizatam usque ad locum destinatum conducere, quando ob aliquod impedimentum, sive sinistrum infra viam sibi occursum, obligatus fuit in aliquo loco, aut Portu majorem mercium Partem exonerare.

DISCURSUS LXX.

Implicitæ cessio, sive renunciatio quando, & quomodo ab assecuratis fieri debeat.

Distinguitur casus sinister peremptionis mercium in totum, ab altero peremptionis in parte.

An renunciatio implicitæ sit necessaria quando navis passa est naufragium, & merces assecuratæ periissent in totum.

Assecuratus, an præter implicitam, cedere etiam teneatur actionem, quæ sibi competere posset contra alium quemlibet obligatum.

Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambistæ, an de jure valeat, licet cambista in mercibus, aut navi peremptis, vel perempta, super quibus cambium maritimum contrahit, nullum habeat dominium.

An pactum de stando *circa risicum damnum, valorem, qualitatem & quantitatem mercium* juramento assecurati, validum sit de jure.

Examinantur hac occasione variæ aliæ clausulæ, seu verba apochæ assecurationis solitæ fieri à mercatoribus.

Et pariter examinantur statuta Genuæ *de caus. brevior.* §. *in exactionibus, & de securitat.* §. *assecuratus in quocumque casu aliisque* §. §.

DISCURSUS LXXI.

An, & quando pro cambio maritimo, aut alio debito contracto per Magistrum, seu Capitaneum navis, Exercitores aut navis Domini, vel participes remaneant obligati.

Latissimè agitur hæc materia cum omnibus suis declarationibus.

DISCURSUS LXXII.

Merces in Capsiis clausæ, & per Magistrum navis in Mare projectæ, pro regulanda avaria, æstimari debent juxta illam inferiorem qualitatem, quæ de tempore earum onerationis, & consignationis manifestata fuerit scribæ prædictæ navis, licet postea Dominus prædictarum mercium clarè constare faciat merces fuisse diversi generis, & longe majoris valoris.

DISCURSUS LXXIII.

Barattaria quid sit explicatur, & quando ea committatur.

Explicatur pariter contractus cambii maritimi.

Cambista maritimus alienando merces sibi datas ad cambium maritimum, nullam committit barattariam.

DISCURSUS LXXIV.

Si merces cujusdam qualitatis, vel generis fuerunt ab uno mercatore alteri venditæ, venditio non tenet, vel saltem locum habebit redhibitoria, si inventæ fuerint inferioris qualitatis, vel commixtæ cum aliqua portione inferioris generis.

Et hoc procedit, licet sequuta fuerit consignatio dictarum mercium.

DISCURSUS LXXV.

Decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta decoctione existens, nullum contractum, aut negotium, nullumque actum agere valet.

Quando, & ex quibus cognoscatur, vel argui possit aliquem fuisse in occulta decoctione, vel proximum decoctioni.

Statutum disponens, quòd aliquis pro decocto habeatur ante aliquot dies a die detectæ decoctionis, non inducit nisi præsumptionem præcedentis decoctionis, & sic non tollit quin probari possit quod etiam longè ante terminum statutarium reperiebatur ille in statu decoctionis, vel è contra solvendo intra etiam terminum statutarium; Qua occasione explicatur Statutum Florentinum, & Genuense *de Decoctis*.

Plura quoque notabilia deducuntur circa materiam compensationis prohibitæ inter mercatores existentes in occulta eorum decoctione, vel repræsentantes diversas personas, negotia, aut societates.

DISCURSUS LXXVI.

Mercator præsertim favore commercii compensare potest cum alio mercatore credita, & debita hinc inde inter se vigentia, licet verè credita prædicta ad alium eorum correspondalem spectarent.

An, & quando socius possit compensare cum credito sociali proprium debitum.

DISCURSUS LXXVII.

Ministro, sive cuicumque alii operarum locatori integrum salarium conventum per plures annos, & singulis annis solvendum debetur, licet ob mortem, aut alium casum superventum in persona conductoris operas præstare non potuerit; secus si casus contigit in persona, vel re conducta.

DISCURSUS LXXVIII.

Late hic ostenditur quando aliquis haberi debeat pro Complimentario, vel Institore alicujus rationis Bancariæ, & quando non.

Si fuerint gesta ab aliquo Mercatore negotia alicujus rationis Bancariæ cum scientia, & Patientia sociorum dictæ rationis, non censentur per dictam rationem approbata fuisse alia negotia, nisi ea solummodo gesta cum dicta patientia sociorum; minusque ex eadem patientia inferri potest fuisse concessam generalem administrationem gerendi omnia negotia, vel licentiam obligandi dictam rationem.

Declarantur plures casus, in quibus intelligi debeat vo-

voluisse Institorem, seu complimentarium se obligare nomine proprio, vel nomine rationis, aut societatis.

DISCURSUS LXXIX.

An pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium, competat actio redhibitoria, seu quanto minoris.

Contractus venditionis, vel permutationis hinc indè plurium rerum, vel mercium, an possit rescindi in parte, aut debeat in totum, constito de aliquo vitio, vel læsione enormissima in aliqua parte tantum contractus.

Læsio ultra dimidiam locum non habet nisi in casu, quo emeretur pro 10. quod valebat 20. sed in venditionibus aut permutationibus hinc indè plurium mercium, nunquam rescindi debet contractus ex læsione reperta ultra dimidiam in una re tantum, dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus inveniatur tanta utilitas, quæ compensare, aut saltem excludere valeat læsionem repertam in una tantum parte dicti contractus.

DISCURSUS LXXX.

Latè agitur de materia mandati, & administrationis.

DISCURSUS LXXXI.

An ad electionem ministri alicujus societatis, vel Appaltus concurrere debeant omnes socii, vel Appaltatores, aut sufficiat consensus majoris eorum partis.

DISCURSUS LXXXII.

An, & quando coacervatio, aut separatio plurium partitarum admitti debeat, vel non, ad finem modò tribuendæ, modò denegandæ jurisdictionis, aut ad alios juris effectus; Et similiter quando unica summa ab eadem obligatione procedens dividi possit, vel non in plures summas.

An, & quando stipulatio, vel obligatio plurium annuarum responsionum, vel præstationum dicatur unica, vel in tot ea resolvatur, quot sunt annuæ responsiones.

An, & quando obligationes in eodem Instrumento sint, vel non correspectivæ.

Et quando donatio dicatur onerosa, & ultrò citròque obligatoria, vel lucrativa, non obstante onere apposito donatariis.

DISCURSUS LXXXIII.

An hæredes illius, qui tenebatur, vel ex contractu vel officio Judicis, sive ex æquitate ad alimenta favore certæ personæ, conveniri, vel obligari possint in solidum à Judice ad solutionem dictorum alimentorum. Resolvitur hæc materia cum pluribus casuum distinctionibus, & singulorum declarationibus.

Hac occasione agitur de obligatione divisibili, vel individua.

Hypotheca, an, & quando dividi possit, & quando non, itaut debitores, vel plures hæredes debitores teneantur, ac conveniri possint, vel non in solidum.

DISCURSUS LXXXIV.

Si Mercator defunctus, qui obligatus erat ex aliquo debito necessario, cujus tamen debiti solutionis incommodum ad alium in totum, vel pro parte spectabat, aliquam summam creditori legasset; Legatum cum dicto debito, quamvis necessario, non potest compensari, nisi pro rata debiti, quæ ad dictum defunctum verè spectabat.

Plures declarationes, & limitationes ad hanc materiam etiam latissimè subduntur.

DISCURSUS LXXXV.

Pro argumento hujus discursus inservire potest brevitas ejusdem summarii.

DISCURSUS LXXXVI.

Tertius potest impedire executionem ab alio tentatam super bonis debitoris tam ratione dominii, vel possessionis, quàm crediti hypothecarii ad intellectum etiam *Statuti Januen. de elevatione Cannellæ*.

Et quales exceptiones possit dictus tertius opponere contra sententiam obtentam ab alio creditore, ejusque creditum, & coram quo Judice prædictæ exceptiones proponi, vel à quo cognosci, & definiri debeant.

Latè explicatur *Statutum Januen. de elevatione Cannellæ*, & impugnatur *Armenzan. dec. 12.* super eo emanata.

Tertius qui cannellam elevavit, seu comparuit ad impediendam executionem alterius, non potest pendente inter eos judicio elevationis Cannellæ, sive discussionis jurium, obtinere immissionem, vel executionem consequi ab alio Judice pro suo credito super bonis communis debitoris; Quinimò impeditus ille à tertio possessionem capere, vel executionem consequi super bonis debitoris, habetur usque à principio pro vero possessore.

DISCURSUS LXXXVII.

An, & quando Pater consentiens, & auctoritatem suam præstans instrumento dotali, quod per filium emancipatum stipulatur, possit ex eo consensu dici obnoxius restitutioni dotium ejus nurus.

Et pariter, an post restitutionem dotium factam prædicto ejus filio, pro illis amplius teneatur erga nurum.

DISCURSUS LXXXVIII.

Sequitur eadem materia, de qua in præcedenti.

An, & quando Dos nurus censeatur pervenisse ad Patrem filii.

DISCURSUS LXXXIX.

Fidejussio, vel obligatio facta, seu suscepta a Tertio pro dotibus, an de jure valida sit; Qua occasione examinantur *tex. in l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* cum tota materia.

Et latissime ostenditur tam in præsenti, quàm in sequenti discursu prædictos *textus* esse in viridi observantia.

DISCURSUS XC.

Est idem cum præcedenti.

DISCURSUS XCI.

Promissio indemnitatis, & relevationis à damnis, & molestiis, quando purificata dicatur, & quando ex ea actio competat contra promissorem.

Aditio hæreditatis, ex quibus inducatur, ostenditur.

Item explicatur, an, & quando creditori permissum sit agere contra debitorem sui debitoris, & qua actione agere valeat, an actione personali, vel hypothecaria.

Latè agitur quoque de pretio, an succedat loco rei in particularibus, & resolvitur affirmativè in casu decisionis, rationibus in ea deductis. Et quid de pretio rei Feudalis, & an, & quando obnoxium remaneat hypothecis creditorum. Et quando, & ex quibus Feudum probetur hæreditarium, & transitorium ad hæredes extraneos.

Item agitur illa quæstio, quando cedens post cessionem possit rem cessam alteri cedere, & obligare, seu solutionem à debitore recipere, & cum eo transigere, & in concursu duplicis cessionis, an primus, vel secundus cessionarius sit præferendus, & prima negativè, secunda verò affirmativè resolvitur.

DISCURSUS XCII.

Collectæ aliæ sunt merè reales, aliæ merè personales, aliæ mixtæ, aliæ repentinæ, sive extraordinariæ.

Solutio collectarum à Principe indictarum, an, & quando spectet ad usufructuarium creditorem immissum in Salviano, vel jure hypothecæ possidentem, vel maritum, aut potius ad debitorem, vel proprietarium, vel uxorem.

Cum pluribus distinctionibus resolvitur hæc quæstio.

DISCURSUS XCIII.

Quales fructus ex bonis extradotalibus, vel Parapher-

phernalibus perceptos, & consumptos vir restituere debeat uxori, vel ejus hæredibus.

Materia utilissima, & frequens, plenissimè acta cum distinctione omnium casuum, qui evenire possunt præsertim in concursu uxoris Mercatoris decocti cum aliis creditoribus.

DISCURSUS XCIV.

Contractus solemnitates extrinsecæ, vel intrinsecæ, quomodo, & quando præsumendæ sint, præsertim quando fuerunt enunciatæ in ipso contractu.

DISCURSUS XCV.

Nomen cessum præsumitur de tempore cessionis exigibile de facto.

Promissio exigibilitatis facta sine verborum perpetuitate restringitur ad tempus tantum cessionis, secus si cessionarius de tempore cessionis non fuisset negligens in exigendo, quia tunc cedens teneretur pro futuris etiam temporibus, vel ageretur de annuis redditibus, sive censibus, in quibus dicta promissio extendi debet usque ad quatuor annos.

DISCURSUS XCVI.

Census vitalitius, an sit licitus, præsertim nulli rei fructiferæ impositus, & cum pacto redimibilitatis ad favorem venditoris, & cum pacto anticipatæ solutionis. Et quando excessivus dicatur, adeout locus sit reductioni, & diminutioni.

DISCURSUS XCVII.

Quando committatur, vel non, vitium litigiosi, vel dicatur in fraudem paratæ executionis alienationem fuisse factam, & quando non.

Quomodo dicatur alienatio voluntaria, vel necessaria. Explicatur Statutum Januen. *de elevatione Cannellæ* §. *Non possit*.

DISCURSUS XCVIII.

Utrum licentia ad Clerici instantiam Notario relaxata in vim debiti confessi valida sit, & ejus exequutio sustineri possit ad intellectum statuti Januen. *de confitentibus debitum*.

DISCURSUS XCIX.

Gubernatores Generales Provinciarum, vel alicujus Status, sive Proreges eamdem auctoritatem habent, quam Principes ipsi, & Reges, à quibus electi, & ad Gubernium missi sunt, ideoque possunt bona Civium, & Subditorum, Communitatum, & Universitatum alienare, permutare, & locare, maximè quando in illorum utilitatem tendit, etiam non adhibitis solitis solemnitatibus aliàs necessariis. Princeps ad conservandas Respublicas, Civitates, Communitates, & Universitates potest illis dare Administratores, & Magistratus constituere, qui eamdem habent facultatem, quam habent Tutores in rebus Pupilli, vel quilibet bonus Paterfamilias in rebus suis. Et quandoque legem possunt imponere super contractibus Subditorum, eosque cogere ad contrahendum, ubi ita eis fieri expediat.

DISCURSUS C.

Mulieris contractus initus absque solemnitatibus statuti non valet, licèt ille evidenter utilis sit mulieri, & reprobantur contrariæ opinionis fautores.

Occasione commercii, vel mercaturæ mulieres absque statuti solemnitatibus possunt contrahere. Secus attento statuto nostro Januensi.

DISCURSUS CI.

A qua die incipiat decennium, intra quod instrumenta executioni mandantur, ad intellectum Statuti Januen. de *caus. executivis in princip.* in verbis *à die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi*, explicatur quoque §. *Acta, & gesta* ejusdem Statuti de *Curat. general.*

DISCURSUS CII.

Mercatores, sive socius, qui administrarunt, an, & quando teneantur de rigore juris, & quando ex æquitate libros Administrationis, & societatis exhibere, & quando secùs, & quatenus teneantur utrum teneantur edere etiam libros eorum particulares, & quando concurrant necessaria requisita pro cogenda exhibitione examinatur; Ex quibus librorum deprædatio, seu amissio probetur.

Ratio semel reddita, aliquando iterum reddi debet, & quando hoc procedat, nec habeat locum præscriptio, & pro illa reddenda sit necessaria librorum exhibitio, nec remissio ab obligatione illam reddendi sit sufficiens.

DISCURSUS CIII.

In Judicio concursus sunt separanda Patrimonia Defuncti, & hæredis, & prius sunt dimittendi Creditores Defuncti, quàm Creditores hæredis, sicuti sunt præferendi Creditores privilegiati, postea hypothecarii, & quales isti dici possint, postea Creditores nullo privilegio, nullaque hypotheca fulciti, & sic inter se æquales, veniunt in contributum, & per æs, & libram.

Dominus directus creditor in Judicio concursus comparens in aliis præferatur, & affirmativè resolvitur super re emphyteutica pro Canonibus decursis.

Creditor sub conditione, an in Judicio concursus possit comparere, & suum obtinere locum ante adventum diei, vel conditionis.

Ærarium privatum Principis, qui à fisco differt, non præfertur aliis Creditoribus. Patrimonium Patris quando hypothecatum sit pro administratione bonorum filii, & quando secùs.

Creditor ex diversa causa, & sub diverso tempore plures repræsentat personas, & potest pro uno credito esse anterior, & pro alio posterior.

Res invecta in fundo Urbano an, & quando sit hypothecata favore Domini fundi, & quando secùs.

Super bonis fideicommisso suppositis, Emphyteuticis, & feudalibus non habet locum concursus, nec subhastationi subjacent, secùs super eorumdem fructibus; Sicuti super bonis transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores, Creditores dimissi debent fidejubere de restituendo prioribus, & potioribus, & contribuendi cum æqualibus.

DISCURSUS CIV.

Dotis confessio emissa à Mercatore constante matrimonio, quando dicatur facta in fraudem legis, vel tertii, sive ostentationis causa. De exceptione non numeratæ dotis; De conjecturis, tam ad favorem dotis confessatæ, quàm contra eam latissimè, in hoc Discursu tractatur.

DISCURSUS CV.

Census venditio an valeat, si pecunia, cum qua creatus fuit, ad emptorem, vel alium de illius mandato postea revertatur.

Filius, vel minor asserens se vel majorem, vel emancipatum, aut publicum negotiatorem, an sine solemnitatibus statuti validè obligetur.

Et explicatur statutum Genuense *de Contract. minor. & mulier.*

Plura de constituto, an, & quando illud post obitum constituentis duret, & operetur.

DISCURSUS CVI.

Res aliena oppignorata potest à vero Domino vindicari, probato Dominio Actoris, & possessione penes reum, & ex quibus constare concludenter dicatur de tali probatione, examinatur.

Exceptio regulæ, *dolo petis, quod statim es restituturus*, quando procedat, & secus.

Fidejussor, qui se uti principalis obligavit, & per modum assumptionis personæ, obligatus remanet non solùm in prima, sed in qualibet etiam instantia, potest tamen convenire principalem, ut rem pignoratam tradat, vel eum liberet à suscepta obligatione; Et quando talis actio competat etiam illius creditori hypothecario, & quando secus, resolvitur.

DIS-

DISCURSUS CVII.

Salvianum quomodo, & quando, & contra quos præscribi possit.

Agitur de Jure offerendi competente posteriori creditori ad intellectum statuti Januen. *de Decoctis*.

DISCURSUS CVIII.

Perdifficilis æque ac pulchra examinatur quæstio, utrum nempe hæres beneficiatus favore Creditorum teneatur rationem reddere de fructibus perceptis, & illos teneatur imputare in proprium creditum, & utriusque opinionis sectatores referuntur. Conciliatur denique ope distinctionis, quod nimirum favore creditorum procedat opinio, quoties creditores fuerint detecti, & hæredem interpellaverint, favore verò hæredis, si non fuerit sequuta talis interpellatio.

DISCURSUS CIX.

An, & quando donator teneatur de evictione, cum omnibus suis declarationibus.

An, & quando teneatur de inexigibilitate nominis debitoris, vel de illius veritate; Et an teneatur de inexigibilitate locorum montium, vel de diminutione fructuum sequuta ob Principis edictum.

Quantitas donata, vel legata an, & quando fiet demonstrativè, vel taxativè.

DISCURSUS CX.

Præscriptio viæ executivæ à statuto inducta interrumpitur per citationem, vel litem à creditoribus contestatam, licèt postea periisset instantia, vel creditores à lite per desistentiam recesserint, præsertim si novum judicium per eos fuerit inceptum.

Quænam differentia adsit inter illam interruptionem, quæ sequuta fuit per citationem, ab alia sequuta per contestationem litis.

Et hæc ad intellectum etiam statuti nostri Januen. *de causis executivis*.

DISCURSUS CXI.

Cambiorum realitas non solum justificari potest per transmissionem spaeciorum, seu per literas *d'andata, e ritorno*, sed aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis, ut per scartafaccia, si de eorum missione ad nundinas, & reditu constaret, præsertim si illa sint publici, & primarii campsoris, & contineant, tam negotia, & cambia aliena, quàm propria, & habeant relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eis efformatum fuerit generale bilancium feriarum.

Pro veritate, ac legitimitate scartafacciorum credendum est mercatoribus fide dignis, ac peritis.

Cambia de jure valida sunt, licèt cambiatum, & recambiatum fuerit cum nomine debitoris in cifra tantum conscripto, & quamvis nomen debitoris fuerit scriptum in scartafacciis non in loco nundinarum, sed ante illorum missionem ad nundinas, & licet etiam deficiat in dictis scartafacciis subscriptio Cancellarii, vel Consulis feriarum.

DISCURSUS CXII.

Quidam Mercator reliquit uxori suæ usumfructum suæ hæreditatis cum onere alendi familiam, quod legatum fuit acceptatum à dicta uxore; Verum quia antequam retraherentur omnes effectus, & merces per varia emporia dispersæ, eorumque retractus implicaretur, per plures annos hæreditatis ususfructus fuit incapax subeundi onus alimentorum; Quærebatur in hoc casu, an uxor pro tempore, quo fuit usufructus hæreditatis incapax ad subeundum dictum onus alimentorum, teneretur de proprio supplere pro onere alimentorum adimplendo.

Qua occasione examinatur magistraliter an, & quando Legatarius acceptans legatum cum onere, teneatur juxta, vel extra vires legati ad oneris adimplementum, & plures distinguuntur casus.

Et præsertim, si usufructuarius teneatur ad annua onera etiam pro illis annis, quibus usufructus non est capax ad ea subeunda, & resolvitur affirmativè, quando incapacitas non est perpetua, sed temporalis, itaut usufructuarius possit supplementum habere cæteris aliis annis, quibus hæreditas fructus pinguiores reddere valet.

DISCURSUS CXIII.

Sub usufructu generali uxori relicto, an veniat usufructus etiam bonorum, quæ ipse Testator particulari fideicommisso subjecit, vel aliis legavit, nec non aliorum bonorum, quæ tanquam subjecta antiquo fideicommisso filio hæredi suo restituenda erant.

DISCURSUS CXIV.

A novo Appaltatore concedi debet congruum tempus veteri Appaltatori resiniendi merces remansas invenditas, vel dari debet licentia illas vendendi etiam de tempore novi Appaltus, vel eas novus Appaltator emere pro justo pretio debet, maximè si hoc idem fuerit ab aliis antecessoribus Appaltatoribus observatum.

Appaltus semper præsumitur concessus juxta solitum.

DISCURSUS CXV.

Dominus tenetur pro famulo & pro eo, quem præposuit in officio, sed solum si ejus culpa minus idoneum in officio elegerit, secus verò si communi existimatione, quando illum præposuit, erat integræ fidei, & probitatis, & postea mores mutaverit.

Dominus Navis non tenetur de culpa, & de delictis Ducis ab eo electi ad gubernandam navim, si Dux de tempore electionis idoneus erat, & bonæ fidei; Neque de delictis substituti ab eodem Duce, præcipuè si substitutio facta fuerit ex necessitate, & in casu mortis Capitanei navis, ac approbatus ab aliis officialibus ejusdem navis.

An Ducem Navis fuisse à principio bonæ fidei, ac idoneitatis spectet probare ad Dominum, & resolvitur cun distinctione, spectare nimirum ad Dominum in iis, quæ pertinent ad peritiam nauticam, secus in aliis.

Pro delictis commissis in Navi, an competat actio persecutoria ipsius Navis, & resolvitur negativè; Maximè si Dominus Navis non sit Exercitor.

DISCURSUS CXVI.

Piratæ exercentes piraticam artem sub Vexillo Sacr. Religionis Hierosolymitanæ contra naves Turcicas, nequeunt deprædari naves Christianorum, licet Turcicum Vexillum gererent, neque deprædando navem Turcicam possunt retinere merces ad Christianos spectantes.

Quomodo probetur dominium, aut pertinentia mercium deprædatarum ad aliquem spectare.

Resistentia navis amicæ, vel Christianæ deprædatæ quando ea passa fuit aggressionem, neque pariter mutatio proprii Vexilli in Vexillum hostille vel Turcicum facta ob tutiorem viam, vel iter peragendum, non præstant jus, neque titulum navi deprædatrici ad sustinendam deprædationem.

Si navis Christiana deprædata fuerit navim Turcicam, quæ prius navim Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt deprædantis; Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggrediatur.

Et quomodo probetur factum deprædationis, & omnes illius circumstantiæ.

DISCURSUS CXVII.

Quomodo acquiratur, vel amittatur civilitas, & quibus ex conjecturis domicilii desertio probetur.

Domicilium originarium, an sit immutabile, vel plura domicilia haberi possint.

Absentia à civitate ex rationabili causa producta non inducit amissionem domicilii.

An tempore pestis, sive ob ejus timorem recedi possit à civitate, spreta licentia Principis.

Sub appellatione civis an veniat civis ex privilegio.

Qualis familia requiratur in eo, qui tenetur habitare in civitate cum familia pro acquirendo domicilio.

Habi-

Habitatio, quæ est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur pro illius retentione, neque quod sit omnino continua absque ulla intermittentia.

Item non potest amitti civilitas non prævia interpellatione.

Et prædictorum occasione examinantur leges nostræ particulares Genuæ anni 1539. & 1650. conditæ quoad immunitatem civium, & ejus amissionem.

Hæreditas jacens an retineat privilegium civilitatis defuncti, & etiam per consequens immunitatis.

DISCURSUS CXVIII.

Computa solidata, vel approbata inter Mercatores, executioni mitti possunt; & idem procedit etiamsi omnes partitæ non fuerint discussæ, nam pro solidatis, vel discussis executio semper procederet.

DISCURSUS CXIX.

De literis missivis, & responsivis mercatorum, & de earum vigore, conciliatione, & intellectu.

Mercator an statim, vel quonam alio tempore teneatur exequi, vel adimplere commissiones, aut ordines sibi datos à Correspondalibus. Et quomodo se gerere debeat in casu inopinato, vel non excogitato à Mandante; Et quando valeat eosdem ordines, aut mandata excedere.

Nec non plura alia notabilia quoad hanc materiam commissionum, & mandatorum plenissimè aguntur.

DISCURSUS CXX.

Latè examinantur quæstiones, an scilicet inter Creditores habentes parem titulum, vel hypothecam, præferendus sit qui est in possessione bonorum, vel pignoris communis debitoris.

Et similiter, an in pari causa, & conditione præferatur ille, qui prævenit agendo, vel sequestrando; Et id an procedat etiam in præjudicium creditorum anteriorum.

Item si creditor posterior, qui subripuit à debitore aufugiente pecuniam, vel mobilia, vel ea occultata invenerit, super illis præferatur cæteris aliis creditoribus, etiam anterioribus.

An pariter creditor posterior præferatur super pecunia depositata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad instantiam dicti creditoris carcerati.

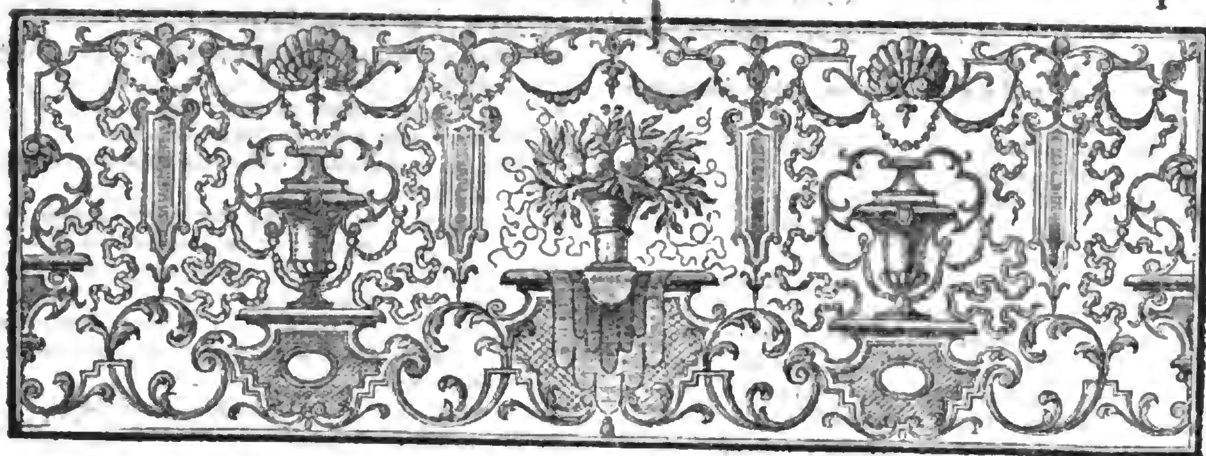
Pignoratarius an præferatur super pignore cæteris aliis creditoribus anterioribus.

Creditor an per negligentiam agendi contra debitorem, amittat jus agendi contra fidejussorem, vel Tertium possessorem.

Interesse an, & quando debeatur, etiamsi capitale adhuc non esset liquidatum.

Mercatores ex communi eorum stylo, & favore commercii possunt merces suorum correspondalium sibimetipsis vendere, & viceversa proprias pro suis correspondalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a sestessi*.

JOSE-



JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,

Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Celſ. Conſiliarii Juſtitiæ,

DISCURSUS LEGALES DE COMMERCIO.

SUMMARIUM.

1 *In materia aſsecurationis ſtandum eſt apoca, & num.* 107.

2 *Contractus aſsecurationis eſt bonæ fidei.*

3 *Refellitur* Merend. controv. l. 23. capit. 50. num. 8. *contrarium tenens.*

4 *Et attenditur ſolum æquitas.*

5 *Ac immoratur ſuper ſtylo, & conſuetudine mercatorum, & num.* 7.

Contrarius eſt Loccen. & Marquard. *penes quos habes diſtinctiones ſuper diverſis modis aſsecurationum, eod. num.* 7.

6 *Reſcinditur propter læſionem enormiſſimam ſicut cæteri contractus.*

8 *Periculum aſsecurationis quando incipiat, & n.* 9.

10 *Ad hoc ut valeat aſsecuratio quid ſit probandum.*

11 *Creditur ſcribæ Navis dicenti nullam fuiſse apodixiam onerationis.*

12 *Valet pactum, quod non teneatur aſsecuratus oſtendere apodixias, ſed ſtetur ejus aſsertioni, & juramento, & num.* 48.

13 *Aſsecuratio non tenet ſi tempore factæ aſsecurationis caſus ſiniſter jam fuiſset ſecutus.*

14 *Contrarium firmatur.*

15 *Intellige ſi de tempore factæ aſsecurationis nulla aderat ſuſpicio caſus ſiniſtri.*

16 *Præcipuè ſtante diſpoſitione Statuti Genuæ.*

17 *Idem procedit in aſsecuratione facta de mercibus ad portum jam perventis, & periculo liberatis, Secus in contractu ſponſionis, num.* 24.

18 *Quid ſi caſus ſit dubius, vel res maneat adhuc in aliquo periculo.*

19 *Contractus aſsecurationis eſt nullus quando aſsecurator certo ſciverit Navim appuliſse, & merces in tuto eſse.*

20 *Et tenetur ad reſtitutionem ejus quod accepit cum damnis, & intereſse.*

21 *Non tenetur ſi via extraordinaria ſciret Navim in tuto eſse, & num.* 114.

22 *Contrarium.*

23 *Aſsecuratio ſtipulata ab uno ſciente, ac altero ignorante caſum ſiniſtrum jam ſecutum reſpectu ignorantis valebit, ſecus reſpectu ſcientis.*

24 *Contractus ſponſionis factus poſt caſum ſiniſtrum indiſtinctè ſuſtineri non poteſt.*

25 *Quid probare teneatur aſsecurator.*

26 *Mandatarius tenetur de caſu ſiniſtro erga mandantem non adimpleto mandato etiam in qualitatibus.*

27 *Non valet aſsecuratio, ſi Navis eſt diverſa ab ea, de qua in contractu.*

28 *Ut ſi fuit aſsecurata Fregata, & erat Barca, & hujuſmodi.*

29 *Nomen Navis, uti generale convenit omnibus Vaſcellis.*

30 *Aſsecuratoribus dari debet notitia de qualitate Navigii.*

31 *Quomodo hæc notitia intelligatur habita.*

32 *Aſsecuratus habere debet octavam partem periculi.*

33 *Contrarium verius.*

34 *Aſsecurator non tenetur, ſi merces ad aliud Vaſcellum aſportatæ ſint.*

35 *Secus ſi utraque Navis periit.*

36 *Aſsecuratus probare prius debet caſum ſiniſtrum, & valorem rei aſsecuratæ, & num.* 101.

37 *Quod non procedit in cambio, quia ſufficit ſola traditio pecuniæ abſque probatione illius onerationis.*

38 *Quomodo, quando, & ubi probari poſſit naufragium, & late ſub num.* 160. 161. 162. 163. 166.

39 *Et ad illud probandum pro teſtibus ſufficiunt nautæ.*

40 *Et ſi pars non fuit citata, adhuc teſtes adminiculati probant.*

41 *Item probatur per publicam vocem, & famam.*

42 *Et per nuncium Navis nunquam auditum.*

43 *Præsertim si aliqui assecuratores solverint pretium.*

44 *De forma probandi naufragium agitur hic remissivè.*

45 *De incolumitate, & naufragio navis, vel mercium creditur Capitaneo.*

46 *Ad probationem casus sinistri, & risici valet pactum de stando simplici scripturæ Navarci, & contractus assecurationis.*

47 *Per apocam assecurationis risici quantitas remanet justificata, & num.* 111.

48 *Valet pactum quòd assecuratus non teneatur ostendere istud, vel illud, quod alias probare teneretur, sed statur ejus juramento.*

49 *Assecuratores tenentur ad risicum, licet merces fuerint salvæ, sed non fuerint transportatæ ad locum destinatum, & num.* 103.

50 *Si Navi à portu discessa vi ventorum ad eumdem redierit, iterque reassumere non potuerit, pretium assecurationis ad ratam itineris, & periculi reducitur.*

51 *Item si Navis navigare non potuerit, pretium assecurationis non debetur, & si fuerit solutum restitui debet.*

52 *Limita ut hic.*

54 *Casus sinister secutus ob merces onerari, & transvehi prohibitas, non est imputandus Navarco id ignoranti, & num.* 165.

55 *Et assecuratores tenentur, licet id obvenerit culpa Navarci, & num.* 165.

56 *Casus sinister licet inopinatus, & culposus ex parte Navarci non intelligitur exceptus in assecuratione, præsertim concurrentibus clausulis generalibus, & exceptione facta de barattaria.*

57 *Assecurator suscipiens in se generaliter omne damnum, & periculum tenetur in totum ad pretium assecurationis, licet merces solum deterioratæ fuerint.*

58 *Sed debet renunciare* all' incetta, *& num.* 167.

59 *Secus quando ex pacto haberet facultatem sumptibus assecuratorum reliquias mercium recuperandi.*

60 *Et in hoc casu id quod recipit ex mercibus assecuratis excomputare debet ex pretio assecurationis.*

61 *Pactum, quod assecurator teneatur si intra certum tempus notitia Navis non haberetur, valet.*

62 *Et talis notitia tunc probata dicitur, si doctum fuerit eam non extitisse in loco, ad quem merces erant vehendæ.*

63 *Et ista probatur etiam ex conjecturis.*

64 *Assecuratores tenentur solum resarcire damnum occursum pro parte rerum assecuratarum.*

65 *Pro ea summa tantum, quam valent merces, tenet assecuratio.*

66 *Assecurator mercium tantum non tenetur pro casu sinistro secuto in pecunia ex mercibus retracta. Contrarium firmatur num.* 168.

67 *Reassecuratio de jure permittitur, & ad idem tenetur Reassecurator, ad quod tenebatur primus Assecurator.*

68 *Mutato itinere, vel itineris tempore per Capitaneum Navis, Assecuratores non tenentur, & num.* 170.

69 *Secus si ex aliqua rationabili causa processit, Vel quando est facta assecuratio cum verbis generalibus, & cum exceptione tantum barattariæ num.* 71.

70 *Facta assecuratione pro itinere talis Navis intelligitur tantum de primo.*

72 *Mutatio itineris multum differt à mutatione viaggii, &* 127. *& seq. &* 132.

73 *Assecuratores pro culpa seu dolo Navarci non tenentur.*

74 *Præcipue, si intervenerit culpa, vel dolus Institoris, & num.* 171.

75 *Declaratur multifariè, & num.* 76. *&* 166. *&* 172. *&* 173.

77 *Barattaria quid sit.*

78 *An fuga patroni sit barattaria.*

79 *Ex conjecturis illa probari potest, & quæ sit remissive.*

80 *Sed concludentissime est probanda.*

81 *Et circa eam creditur scribæ Navis.*

82 *Sententia absolutoria Capitanei à barattaria facit statum quoad omnes.*

83 *Culpa seu dolus imputari non debet quando non fuit ordinatus ad casum, ita ut sine eo casus contigisset, & nihilominus tenerentur assecuratores, & num.* 84. 86.

Sicuti, si res deposita similiter penes deponentem pereat, depositarius liberatur, eodem numer. 83.

85 *Limita in Socio, qui indistinctè tenetur.*

87 *Nemo est in culpa faciendo id, quod si factum non fuerit, idem eventus futurus esset.*

88 *Assecuratio facta de omni periculo, excepto jactu, naula rerum jactaram comprehendit.*

89 *Plures assecurationes fieri non possunt super eodem risico, & assignatur ratio.*

Declaratur, seu limitatur num. 91. 92. 93. *& vide num.* 175. 176. *&* 177.

90 *Contractus assecurationis ob veriorem sententiam est contractus emptionis periculi alieni.*

94 *Exceptiones assecuratorum si aliquid dubii habent admitti non debent.*

95 *Et redarguitur in hoc stylus Romanus, ac Neapolitanus, & laudatur Genuensis.*

96 *Assecuratio si est facta tantum super parte mercium, assecuratores tenentur tantum ad contributionem pro rata.*

97 *Assecuratio facta super mercibus communibus cum sociis tenet quoad omnes.*

98 *Idem si merces erant omnino alienæ, & id constabat contrahentibus.*

99 *Et hoc procedit etiam si merces alienæ cedebant periculo assecurati.*

100 *Assecuratio tenet, licet merces non sint Assecurati, dummodo tamen illarum periculum possit esse assecurati.*

101 *Onus liquidandi valorem rei assecuratæ spectat ad assecuratum.*

102 *Secus si promissa fuit certa summa.*

104 *Peremptio rei quando est incerto, puta si incertum sit, an perierint merces ab uno, potiusquam ab altero assecuratore assecuratæ, omnes ad ratam contribuere debent.*

105 *Assecuratio facta super mercibus onerandis in uno loco, si in alio oneratæ fuerint, non tenetur assecurator ad casum.*

Et assignatur ratio num. 106. 107. 108.

109 *Merces salvæ cedere debent commodo Assecuratorum.*

110 *Declaratur.*

111 *Apoca oneratoria probat existentiam quantitatum, & qualitatum risici prout in ea descriptæ fuerint merces.*

112 *Et si ex apoca constare non posset, eligi possunt Periti ad æstimationem rerum peremptarum arbitrandam.*

113 *Item probatur quantitas, & qualitas ex naulo.*

114 *Assecuratio facta post notitiam expressam, vel præsumptam casus sinistri in assecuratis non tenet.*

115 *Assecuratores non tenentur quando Navis capta fuit in odium assecurati.*

116 *Licet adessent in contractu clausulæ generales.*

117 *Verba quamvis generalia nunquam comprehendunt casum de quo fieri debet specialis mentio.*

118 *Navi licet injuste capta ab amicis tenentur assecuratores præcipue ob pacta* tam ab amicis, quam inimicis *apponi consueta.*

119 *Si damnum in parte mercium contigit, an assecuratores teneantur ad totam summam prout in omnibus mercibus casus contigisset.*

120 *Collusio Navarci cum gabellariis, ut merces incidant in commissum, est casus barattariæ.*

121

121 *Secus si factum fuit à Navarco ex industria pro evitanda vectigalium solutione.*

122 *Merces non incidunt in commissum, quando defectus solutionis gabellæ processit ex dolo Navarci.*

123 *Assecuratores cambii maritimi tenentur nedum ad pecuniam traditam, sed etiam ad lucrum cambii.*

124 *Et tenentur etiam de casu fugæ mutuatarii, licet Navis redierit salva.*

125 *Assecuratores tenentur pro barattaria, quando ea comprehensa fuit.*

126 *Navi in portum ingressa statim assecuratores liberantur, secus si ad exonerationem usque facta fuit assecuratio.*

127 *Assecuratio quando est facta pro certo tempore, licet Navis redierit in Portum, novumque viaggium infra idem tempus inierit, in quo naufragavit, assecuratores tenentur.*

128 *Secus si pro certo viaggio facta fuit.*

129 *Navis digressio ad plures regiones, sive loca non mutat viaggium, sed dicitur una ac eadem navigatio.*

130 *Tanto magis si conventum fuit*, che il Padrone possa passare, e toccare quelle parti a lui ben viste.

131 *Verba* di poter navigare a destra, e a sinistra &c. *ita exponuntur, ut tantum diverti possit iter quantum inserviat faciliori navigationi, non autem, ut in toto divertatur ab itinere destinato.*

132 *Secus si assecuratio facta fuit secundum nostram formulam Januensem, quia tunc in totum iter diverti potest, & num.* 180.

133 *Assecuratio facta super uno Vascello non valet si oneratio fiat super altero.*

134 *Damnum mercium perditarum reficiendum est secundum pretium Civitatis, ad quam salvam Navim traducendam promissum fuit.*

135 *Secus si simpliciter fuisset facta assecuratio, nam tunc proceditur cum distinctione, de qua hic.*

136 *Si de mercibus quæ navigant facta fuit venditio mercatoribus loci ad quem destinata sunt, attenditur pretium illius loci.*

137 *Item pretium loci* ad quem *attenditur in casu quo ageretur ex jactu.*

138 *Assecuratus si non solverit assecurationis pretium, non gaudet assecurationis beneficio.*

139 *Refertur contrarius stylus.*

140 *Quando dicatur nec ne Navis naufragium passa, & quando de* avaria, getto, e bagnamento *teneatur tantum assecurator, & numer.* 141. *&* 142.

143 *Assecuratio non censetur præstita pro rebus prohibitis.*

144 *Assecuratio facta pro certa quantitate unius generis, ex quo alia quantitas rerum superest, & adsit inter res illius generis differentia in pretio, electio tunc est assecuratoris usque ad solutionem.*

145 *Assecuratio censetur facta pro mercibus tantum, quas assecuratus de tempore contractus habet in Navi.*

146 *In assecuratione facta ad favorem alicujus tertii, & cum clausula* cujuslibet ad quem spectent, *comprehenditur etiam persona ipsiusmet assecurati stipulantis.*

147 *Quia in favorabilibus includitur persona loquentis, secus in odiosis.*

148 *Premium, sive Consteum adhuc in totum deberetur assecuratori ab assecurato, licet iste nullum haberet risicum in navi, vel illud in parte, & num.* 181.

149 *Assecuratio facta pro casibus fortuitis, intelligitur pro solitis, secus insolitis.*
Et hoc procedit licet dictum sit pro solitis, ac insolitis, cogitatis, & incogitatis, ibidem.

150 *Limita si fuit stipulata verbis generalibus.*

151 *Si in parte reperiantur res assecuratæ, liberatur assecurator in eo quod repertum fuit, & merces repertas debet assecuratus recipere, & supra num.* 58. 64.
Limitatur, si reperiantur post solutionem, quia tunc datur electio assecurato utrum suam rem velit, vel non, ibidem.

152 *Declaratur quidditas assecurationis factæ in eventum boni, vel mali Nuncii, ut vulgo dicitur* a buona, e cattiva nuova, *&* 181.

153 *Assecuratio non valet si sit facta post quam inverisimile omnino sit, quòd nullum habeatur nuncium de Navi.*
Limita, si in hoc casu expressè facta fuit, numer. 154.

155 *Casus sinister probari potest per conjecturas.*

156 *Naulum an debeatur locatori Navis si ea capta fuit ab hostibus, & res non sint vectæ ad portum, & ad quid teneantur assecuratores, remissivè.*

157 *Subscriptio secundi Assecuratoris non refertur ad principalem dispositionem apocæ assecurationis, sed ad subscriptionem qualificatam à primo Assecuratore factam.*

158 *An Assecurationi sit locus navi in portu feliciter perventa, & ejus merces ob pestis suspicionem comburantur, quia contrà bannum exonerentur.*

159 *Error nominis alicujus navis non attenditur, cum ex aliis conjecturis constat de navis identitate.*

160 *Probatio naufragii, & casus sinistri fieri debet intra annum in loco viciniori, ad quem accedi poterit.*

161 *Et talis probatio sufficit, licet testes fuerint examinati coram Judice incompetente, & parte non citata.*
Limita tamen prout ibi.

162 *Dispositio textus in l.* 2. *Cod. de naufrag. procedit tantum in casu particulari, nempe favore Fisci.*

163 *Contrarium firmatur.*

164 *Limita pro ut hic.*

169 *In assecurationibus mercatorum observatur potius veritas, quàm apices Juris.*

174 *Ex quibus arguatur barattaria.*

176 *Super eadem summa possunt duplicari assecurationes, dummodo secunda alios sinistros comprehendat, quos non continebat prima.*

178 *Assecuratio fieri potest pro certo, ac determinato tempore, habito respectu ad tempus, quo navis juxta naturalem cursum ad portum destinatum pervenire, vel ad alium, à quo discessit, redire valeat.*

179 *Ac etiam fieri potest pro determinato tempore distributo in singulos menses cum pactis, de quibus hic.*

182 *Si ex aliquo impedimento assecuratus non potuit merces suas onerare, contractus assecurationis non valet, & pretium assecurationis repeti potest per assecuratum.*

183 *Pro assecuratione facta* a buona, e cattiva nuova, *majus solvitur pretium.*

184 *Et in dubio præsumitur, quòd assecuratio facta fuerit*, a buona, e cattiva nuova, *in casu quo major quantitas pretii soluta fuisset.*

185 *Error in expressione loci, seu portus qualiter vitiet assecurationem.*

186 *An assecurator, qui assecuravit Zaffranos teneatur in casu, quo isti ex eorum natura accenderentur.*

187 *Capitaneus navis pro avaria sibi debita super mercibus assecuratis agere potest non solum contra Dominos mercium, sed etiam contra assecuratores.*

188 *Pactum in assecurationibus appositum, quòd non debeat audiri assecurator in Judicio, nisi prius soluto integro pretio assecurationis, servandum est.*

189 *An, & quando contractus assecurationis respiciat res tantum oneratas, vel solum navis adventum incolumem.*

DISCURSUS I.

ET GENERALIS

DE ASSECURATIONIBUS.

1 IN materia assecurationis principaliter inhærendum est verbis apocæ assecurationis, quinimmò hæc pro lege habenda sunt, nec ab his recedere debemus, quia contrahentium voluntas melius haberi non potest *Rot. decis.* 400. *part.* 17. *num.* 2. *Mastrill. dec.* 197. *n.* 2. *Giurb. observ.* 73. *num.* 1. *Rot. Genuen. decis.* 25.
2 *num.* 1. *in fin.* iste enim contractus assecurationis est
3 bonæ fidei. *Ursell. concl.* 151. *num.* 3. licet contrarium firmare conetur *Merend. in suis controv. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 8. & ideò requiritur in illo bona fides, non dolus, nec fraus. *Merlin. decis.* 597. *num.* 10. *& seq. Rot. part.* 19. *recent. decis.* 373. *num.* 1. *& seq. Ur-*
4 *sell. conclus.* 151. *num.* 3. sed solùm æquitas, quæ est anima commercii. *D. Mans. consult.* 421. *num.* 18. &
5 practicandus non est cum Juris apicibus, & rigoribus, sed servandæ sunt mercatorum consuetudines, eorumque styli ad publicam utilitatem recepti *Santern. de assecurat. part.* 2. *num.* 22. *part.* 3. *num.* 1. *& seqq. P. Gibbalin. de usur. lib.* 4. *cap.* 11. *art.* 2. *n.* 2. *Card. de Luc. de credit. disc.* 23. *num.* 7. 8. *& disc.* 108. *numer.* 16. *Ludovis. decis.* 126. *num.* 3. *decis.* 47. *num.* 3. 4. *part.* 7. *recent.* & potest propter læsionem enor-
6 missimam rescindi sicut cæteri contractus, *Valeron. de transact. tit.* 6. *quæst.* 2. *num.* 73. *D. Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 73. *Stracc. de assecurat. in præfat. num.* 48. *Jo. de Hevia part.* 3. *cap.* 14. *num.* 3.

7 Et ex stylo, vel consuetudine, aut praxi mercatorum assecurantium, & assecuratorum iste contractus solet explicari, licet contrarium de Jure dicendum esset *Merlin. decis.* 254. *num.* 10. 11. *Rot. decis.* 88. *num.* 1. *&* 2. *part.* 2. *recen. l.* 3. *ff. de Nautic. fœnor.* & ibi *Cujacius, Jo: de Hev. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 21. *Rocc. de Assecurat. notab.* 52. *Stiipem. de Jure Maritim. par.* 4. *cap.* 7. *n.* 292. *fol.* 197. *Stracc. de Assecurat. Gloss.* 12.

Contrarium *Loccen. de Jure Maritim. lib.* 2. *cap.* 5. §. 9. *Marquard. de Jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 34. penes quos authores vide distinctiones cadentes super diversis modis Assecurationum.

8 Periculum assecurationis incipit regulariter à die disces-
9 sus navis à portu *Royas decis.* 95. *n.* 17. vel à die onerationis, si ita fuit conventum, ut mos est in apoca assecurationis sic convenire *Royas dicto loco proximè citato.*

10 Ad hoc ut valeat assecuratio, probari debet merces oneratas fuisse nomine assecurati, vel per apodixiam oneratus, vulgo *di carico*, vel per Dohanæ expeditio-
11 nem, *Giurb. observ.* 73. *num.* 19. 20. 21. Et si scriba dixerit nullam fecisse apodixiam oneratus, ei credendum est *Giurb. dicto loco num.* 11. quia in eis, quæ spectant ad ejus officium, fides est habenda.

12 Et quòd valeat pactum, quòd non teneatur assecuratus ostendere apodixias caricamenti, sed stetur simplici assertioni, & juramento assecurati, dixit *Rot. nostr. de mercat. decis.* 5. *num.* 11. quam sequitur *Fontanell. decis.* 244. *num.* 16. 17.

13 Assecuratio non tenet, si tempore assecurationis merces erant deperditæ, vel casus sinister erat sequutus, *Rot. nostr. de mercat. decis.* 36. *num.* 10. *Paccion. alleg.* 162. *num. fin. Card. de Luc. disc.* 1. *num.* 9. *de societ. Episc. Iscian. cap.* 94. *num.* 22. *D. Torr. de pact. futur. success. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 117. *Merlin. decis.* 597. *num.* 19. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *num.* 21.

14 Contrarium tenet *Valasc. decis.* 64. & allegati per *Merlin. dicta decis.* 597. *num.* 5. *& seq. & num.* 15.
15 16. *& seq. & in decis.* 757. 1. 7. 8. 9. & hæc est verior opinio, si de tempore assecurationis nulla aderat suspicio, & verisimilitudo notitiæ casus sinistri, ità communiter distinguendo tradunt *decis.* 53. *num.* 34. *post Urceol. de transact. Merlin. dicta decis.* 597. *num.* 5. 6. 7. 8. *&* 17. *& Rocc. Episc. dict. cap.* 94. *num* 23. *Rot. decis.* 229. *num.* 15. *& seq. part.* 6. *& coram Royas decis.* 54. 81. *&* 95. *num.* 12. *& seq. Jo: de Hevia labyr. commerc. par.* 3. *cap.* 14. *num.* 19. *Card. de Luc. de credit. disc.* 106. *num.* 21. *& disc.* 109. *num.* 4. *Rot. decis.* 88. *num.*.... *part.* 2. *recent. decis.* 373. *num.* 31. *& seq. par.* 19. *Carol. Anton. de Luc. ad dec. de Franch.* 113. *num.* 2. *vers. Nihilominus verior Gamm. dec.* 181. *num.* 1. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampl.* 10. *n.* 19. ubi hoc admittit in nostro Statuto, *D. Altimar. de nul- 16*
lit. contract. rubr. 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 81. post hæc Scripta visus; & idem dicendum est de assecuratio- 17
ne facta de mercibus ad portum jam perventis, & à periculo liberatis *D. Altimar. d. loco.*

Quid dicendum si assecurans, vel assecuratus non sit 18
omninò certus, sed maneat aliquantulum dubius, vel res non sit omninò tuta, sed maneat adhuc in aliquo periculo, nam pro ratione periculi, & dubii poterit aliquid lucrari, & reliqua restituere tenebitur, *Less. lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 4. *n.* 24. *Filiuc. tract.* 37. *cap.* 1. *quæst.* 4. *n.* 8. *Molin. disp.* 507. *num.* 4. *Valasc. consult.* 64. *n.* 8. *Bonacin. disp.* 3. *quæst.* 9. *part.* 3. *n.* 3. *Onnat. de contract. disput.* 131. *sect.* 2. *num.* 35. & alii quos laudat *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 88.

Si verò assecurator certò scivit navim appulisse, & mer- 19
ces in tuto esse, tunc contractus est nullus, & tenetur 20
restituere assecurator, non solum quod ea ratione acceperit, sed etiam interesse, & damna indè sequuta. *Sot. lib.* 3. *de justit. quæst.* 7. *art.* 1. *Molin. disp.* 507. *num.* 4. *Less. lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 5. *num.* 24. *Conrad. de contract. quæst.* 71. *Onnat. de contract. disp.* 131. *sect.* 2. *num.* 32. *& D. Altimar. loco citato num.* 86.

Non tenetur tamen si via extraordinaria sciret rem non 21
in tuto esse, puta astrologia, aut divina relatione, quæ hominibus non innotescunt, & rem in scientia hominum omninò dubiam relinquunt, veluti in casu quo quis via occulta scit pretia rerum viliora esse, *Filiuc. tract.* 37. *quæst.* 4. *cap.* 1. *num.* 8. *Molin. disp.* 407. *num.* 4. *Less. lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 4. *num.* 27.

Sed contrarium tenent *Salon. Bonacin. Azor. Salas,* 22
Onnat. laudati per dictum D. Altimar. dicto loco n. 87.
Quid denique, si plures simul se se assecurari faciant 23
super mercibus, & unus ex eis sciat casum sinistrum jam sequutum, alter verò non, respectu ignorantis valebit assecuratio, secus respectu scientis. *Jo. de Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 15. *num.* 13.

Doctores verò contrarii laudati *sub num.* 13. intelligi 24
debent loqui voluisse in contractu sponsionis, qui post casum sinistrum factus sustineri non potest *per Card. de Luc. disc.* 109. *num.* 4. *de credit. de Franch. decis.* 113. *per tot. & ibi de Luc. Hevia de commer. part.* 3. *cap.* 15. *num.* 6. *Rocc. de assecurat. not.* 73. *num.* 275. licet in hoc male dissentiat *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *num.* 22. ubi negat hanc differentiam inter sponsionem, & assecurationem.

Assecuratori spectat probare implementum, videlicet 25
navim ad locum destinatum pervenisse, & ibi merces assecuratas exonerasse, *Rot. dec.* 64. *n.* 1. *part.* 6. *recent.*

Mandato dato de assecurandis, vel transvehendis mer- 26
cibus sub aliqua conditione, vel qualitate, si non est adimpletum mandatum etiam in qualitatibus, tenetur mandatarius de casu sinistro, *Paris. cons.* 45. *n.* 35. *& seq. lib.* 1. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 369. 370. *&* 371.

Si navis est diversa ab ea, de qua cantat contractus, 27
seù apoca assecurationis, non valet assecuratio, videlicet si fuit assecurata Navis, & erat Pincus *Rot. dec* 247. *n.* 3. 4. *part.* 18. *rec. & dec.* 54. *n.* 14. *part.* 6. *rec. Emin. de Luc. disc.* 108. *n.* 7. 8. vel si fuit assecurata Fregata & erat Bar- 28
ca, *Mastrill. dec.* 182. *n.* 8. 9. *Ursell. cons.* 151. *n.* 15. *&* 19.

Advertendum est, quod nomen navis uti genericum 29
convenit omnibus vascellis, & sic etiam Urcæ, & Pinco, licet sint naves minoris armamenti, & securitatis, *Rot. decis.* 54. *num.* 4. *& decis.* 151. *num.* 2. 11. 12. *& seq. part.* 6. *recent. Ursell. consult.* 151. *num.* 151. *num.* 16. attamen assecuratoribus, ut eorum contractus, 30
& obligatio teneat, specialis notitia dari debet de qualitate navigii, quia difficiliores, ut plurimum assecuratores redduntur ad assecurandam Urcam seù Pincum ex qualitate navigii minus tuti, quam veram, & propriam navim *Mastrill. decis.* 182. *num.* 31. *Rot. dec.* 54. *num.* 11. 12. 13. *part.* 6. *recent. & decis.* 151. *n.* 2. *Card. de Luc. dicto disc.* 108. *num.* 6. *de credit. Ursell. conclus.* 151. *num.* 16.

Et intelligitur fuisse talis data specialis notitia, quan- 31
do per demonstrationes fuit descripta navis, & quæ alteri convenire non poterat, videlicet quando fuit expressum nomen navis, & Patroni per *Rot. Card. de Luc. Ursell.* mox suprà citatos.

Asse-

32 Assecuratus debet habere octavam partem periculi
super re, aut mercibus assecuratis, juxta opinionem *Rot.*
decis. 53. *num.* 24. 25. *& decis.* 66. *num.* 4. *post Urceol.*
de transact. Rocc. not. 81. *num.* 312. *de assecurat.* &
hoc processit ex dispositione *Consulatus mar. Barcinon.*
cap. 1. *&* 8. sopra le sicurtà.
33 Contraria tamen opinio servatur ad tradita per *Rocc.*
dict. not. 81. *num.* 312. & ex pluribus fundamentis, &
rationibus hanc veriorem, & rationabilem probat *Card.*
de Luc. disc. 107. *de credit. & debit.* quem sequitur
Rot. decis. 420. *num.* 23. *part.* 16. *recent:* sequuta *à de-*
cis. 33. *num.* 9. *post Dom. Balducc. ad. Ramon. & D.*
Altimar. de nullit. contract. part. 2. *quæst.* 26. *n.* 72.
post hæc scripta visus, & ratio principalis est, quia con-
sulatus Barcinonis sunt leges particulares illius Civita-
tis, quæ numquam fuerunt alibi receptæ.
34 Assecurator navis, in qua aderant merces, si illæ es-
sent ad aliud vascellum asportatæ absque consensu asse-
curatoris, & vascellum sit naufragatum, non tenetur ad
pretium assecurationis per *l.* 13. *§.* 1. *ff. de locat. Capyc.*
latr. decis. 60. *num.* 8. *vers. sic etiam D. Balduc. ad Ra-*
mon. consil. observ. 39. *num.* 20. *Mastrill. decis.* 182.
35 *num.* 17. secùs, si utraque Navis periit per *Text. in l. fin.*
§. 1. *& ibi gloss. & Pech. ff. ad l. Rhod. de jactu, Jo:*
de Hevia de commerc. part. 3. *cap.* 14. *num.* 23.
36 Assecuratus probare prius debet sinistrum, & valorem
navis assecuratæ, vel mercium oneratarum. *Santern. de*
assecurat. part. 4. *num.* 46. *decis.* 53. *n.* 1. *post Urceol. de*
transact. D. Altimar. dicto loco num. 18. secùs in cam-
37 bio, quia sola probatio traditionis pecuniæ ad cam-
bium absque probatione illius onerationis sufficit, dicta
decis. 53. *num.* 30. *D. Altimar. de nullit. contract.*
rub. 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 128. *&* 132.
38 Et naufragium probari potest per testes sine citatio-
ne, quando agitur de eo sequuto in longinquis partibus,
& pars non est præsens, sed debet probari coram Judice
loci viciniori naufragio, etiam incompetenti, vel si ade-
rit aliquod impedimentum illum adeundi, hæc probatio
fieri debet coram Judice loci vicinioris, qui potuerit adi-
ri, & hoc intrà annum, & successivè, intrà aliud bien-
nium Judex ordinarius adiri, coram quo causa naufra-
gii citata parte cognoscenda est, ad hoc optimè sufficien-
tibus eisdem testium depositionibus, *decis.* 53. *num.* 5.
6. 7. 8. *& seq. & decis.* 66. *num.* 2. 3. *post Urceol. de*
transact. Rocc. Epis. disput. cap. 97. *num.* 2. *de Luc. de*
credit. disc. 111. *num.* 12. *D. Altimar. de nullit. con-*
tract. dicta rub. 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 142. *Capyc.*
latr. decis. 60. *num.* 1. 2. 3. 4. *& ibi Gipsius, latè Bal-*
ducc. ad Ramon. consil. observ. 39. *num.* 23. 24. 25. *&*
39 *seq. Rot. decis.* 420. *n.* 8. *part.* 16. *rec.* ubi quod pro te-
stibus sufficiunt nautæ, *Rocc. Episc. cap.* 98. *n.* 3. *Alti-*
mar. dicto loco; quia in his, quæ in mari contingunt,
admittuntur testes inhabiles; *Merlin. decis.* 606. *num.* 27.
40 & licet pars fuerit præsens, & non fuerit citata, adhuc
testes aliquibus intervenientibus adminiculis probant sini-
strum, *Capyc. latr. dicta decis.* 60. *num.* 5. & nedum per
41 depositionem nautarum naufragium probatur, sed etiam
per publicam vocem, & famam. *D. Ansald. de commerc.*
disc. 70. *num.* 16. *Bertachin. vot.* 160. *num.* 2. vel per
42 dictum unius testis, vel ob nuncium navis nunquam
auditum. *D. Balducc. decis.* 7. *num.* 3. 4. *sub tit. de asse-*
curat. Rot. decis. 64. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *post Card. Al-*
43 *bit. de inconstant. Judic.* Et si aliqui assecuratores solve-
runt pretium, præsumi tunc debet casum verum sinistri
contigisse nulla interventa barattaria. *Ansald. disc.* 70.
num. 22. *D. Balduc. decis.* 6. *num.* 4. *de assecurat.* & la-
44 tè de hac forma probandi naufragium, seu deprædatio-
nem latè tractat *Rot. decis.* 369. *à num.* 9. *usque ad* 32.
part. 19. *recent.* quæ est *decis.* 57. *n.* 12. 13. *& decis.* 64.
num. 2. 3. 4. 5. *post Albit. de inconstant. Judic. Balduc.*
45 *dicta decis.* 7. & latius dicam in uno ex sequentibus di-
scursibus cum suis declarationibus.
Item de incolumitate ac naufragio navis, vel mercium
creditur Capitaneo, quia in eis, quæ ad navim spectant,
testari potest, *Merlin. decis.* 754. *num.* 12. *Giurb. ob-*
serv. 73. *num.* 11.
46 Ad probationem casus sinistri, & risici valet pactum
à partibus in apoca assecurationis insertum de stando
simplici scripturæ Navarci, & contractus assecuratio-
nis, & quod super nulla exceptione audiatur assecu-
rans, nisi præsoluto risico, *dicta decis.* 66. *num.* 8. 11.
post Urceol. de transact.

Per apocam assecurationis risici quantitas remanet ju- 47
stificata, *Rot. decis.* 24. *num.* 16. *part.* 6. *recent. Card.*
de Luc. disc. 106. *num.* 16. *de credit.*
Quinimmò valet pactum, quod assecuratus non tenea- 48
tur ostendere istud, vel illud, quod probare aliàs tenere-
tur, sed stetur ejus relationi, & juramento. *D. Altimar.*
de nullit. contract. rub. 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 14.
Barbagall. post Prax. M. E. Sicil. singul. 87. *num.* 38.
Assecuratores tenentur ad solvendum risicum, quan- 49
do merces assecuratæ transportatæ non fuerint ad locum
destinatum, licet salvæ fuerint penès aliquem Principem
amicum, qui eas ob bonum publicum retinuit, earum-
que pretium assecurati non amiserint, *Rot. decis.* 24. *n.*
5. *& seq. part.* 6. *recent.* & vide *Barbagall. loco mox cit.*
num. 12. *&* 13.
Quando navis assecurata, quæ iter arripere jam su- 50
scepit à portu, sed propter vim ventorum ad portum
brevi redire coacta fuit, & ibi à Judice interdicta ei
fuit navigatio, iterque statutum amplius reassumere
non potuit, pretium assecurationis ad ratam itineris,
& periculi reducitur. *Rot. decis.* 448. *&* 713. *per tot.*
part. 18. *tom.* 2. *D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1.
part. 2. *num.* 36.
Item si assecuratione facta, & mercibus positis in na- 51
vi ex aliqua causa merces non potuerunt navigare, pu-
ta quia erant publicatæ, sequestratæ, vel aliter detentæ,
assecurator non potest petere pretium assecurationis, & si
fuerit solutum potest peti restitutio, nam non est contractus 52
perfectus, & per impedimentum antè conditionem exi-
stentem proveniens, contractus non purificatur, ideo-
que assecuratur pretium, non lucratur *l. necessario ff. de*
peric. & commod. rei vend. Santern. de assecurat. part. 3.
num. 22. 25. *Stracc. de assecurat. gloss.* 6. *n.* 10. *Scacc.*
de commerc. §. 1. *part.* 1. *num.* 135. *& seq. Kuricke*
de assecurat. n. 12. *Jo. de Hevia lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 20. 53
ubi limitat in casu, quo id processit ex culpa sola as-
securati.
Casus sinister sequutus ob merces onerari, & trans- 54
vehi prohibitas ob bannimenta Principis, non debet im-
putari Navarco ignoranti, uti extraneo, talia banni-
menta, idcircò inter veros casus sinistros iste connume-
ratur, *Rot. decis.* 420. *num.* 9. *part.* 16. *& decis.* 400.
part. 17. *recent. decis.* 470. *num.* 5. 6. *coram Priol. &*
Episc. Rocc. disput. cap. 97. *num.* 10. 11. ubi etiam dicit 55
assecuratores teneri, licet talis casus obvenerit ex culpa
Navarci, & assignat rationem sub *num.* 19. 20.
Nullus unquam casus sinister licèt inopinatus, & non 56
prævisus, nec quilibet alius culposus ex parte Navarci
intelligitur in assecuratione exceptus, præcipuè stanti-
bus clausulis generalibus, vel quando est facta exceptio
tantùm de barattaria, *Rocc. Episc. cap.* 97. *num.* 13.
dicta decis. 420. *num.* 12. 13. *part.* 16. *decis.* 53. *num.*
23. *post Urceol. de transact. Bertachin. vot.* 160. *n.* 4. 5.
Ursell. conclus. 151. *num.* 21. *Rot. decis.* 400. *num.* 8.
part. 17. *decis.* 24. *num.* 1. 2. 3. *decis.* 54. *n.* 19. *part.* 6.
D. Balducc. ad Ramon. observ. 39. *num.* 12. *decis.* 57.
num. 44. *&* 45. *post Albit. Balducc. decis.* 11. *num.* 5.
& 6. *tit. de Assecurat.* Quamobrem talis assecurator 57
suscipiens in se omne damnum, & periculum cum di-
ctis verbis generalibus excepta barattaria, tenetur ad pre-
tium mercium assecuratarum, quæ fuerunt tantùm de-
terioratæ ob maris tempestatem, & non ad solam dam-
ni refectionem, *Mastrill. decis.* 197. quem sequitur
Merend. in controvers. lib. 23. *cap.* 50. *num.* 15. *& Rot.*
decis. 258. *num.* 2. *part.* 6. *recent. & dicta decis.* 420.
D. Balducc. decis. 11. *sub tit. de Assecurat. num.* 5.
Sed tenetur assecuratus renunciare incettæ, *Giurb.* 58
observ. 73. *n.* 9. *Mastrill. decis.* 197. *num.* 23. *vers. his*
discussis, ad hanc tamen non tenetur, quando ex pacto 59
liberam haberet facultatem mercium reliquias assecura-
torum sumptibus recuperare posse, quod pactum valere
dixit *Rot. decis.* 420. *num* 19. *part.* 16. *recent.* & quid- 60
quid receperit ex mercibus assecuratis excomputare debet
ex pretio assecurationis, *Rot. dec.* 64. *n.* 10. 11. *part.* 6. *rec.*
Assecurator Navis, seu mercium cum pacto, quòd 61
ad solutionem pretii teneatur, etiamsi intrà certum
tempus notitia non haberetur de Navi seu mercibus,
post lapsum temporis tenetur solvere assecurato assecu-
rationis pretium nullo probato naufragio, dummo-
do tamen assecuratus probet nullam notitiam exti-
tisse de Navi, *Monach. decis. Florent.* 1. *num.* 101. *de-*
cis. 64. *n.* 12. *post Albit. de inconst. Judic. Merlin. dec.* 754.
num. 1.

num. 1. 2. 3. Card. de Luc. disc. 106. num. 6. de credit. & debit.

62 Et hæc negativa exclusionis notitiæ habitæ satis tunc probata extat, si justificatum fuerit eam notitiam non extitisse in loco, ad quem merces erant vehendæ. Merlin. dicto loco num. 6. 7. alioquin sequeretur absurdum, imò impossibilitas, si ubique, & indefinitè in toto orbe esset probandum, quod de illis mercibus non esset habita notitia, quo casu negativa, tanquam nullo coarctata loco, & indeterminata, satis dicetur probata, ex eo quod contrarium non fuit probatum, nempè extitisse notitiam, ex traditis per DD. quos allegat Mer-
63 lin. dicta decis. 754. num. 8. 9. ubi quod hæc negativa probari etiam potest conjecturis, & post Merlin. D. Balducc. ad consil. Ramon. observ. 39. num. 18. 19.

64 Assecuratores de jure tenentur resarcire solum damnum occursum pro parte rerum assecuratarum, D. Ansald. de commerc. disc. 60. num. 10. nisi obstet pactum in contrarium, ut supra diximus num. 56. & seq. & latius dicemus in uno ex discursibus sequentibus, cum suis declarationibus, & limitationibus.

65 Pro ea summa, cujus sunt merces assecuratæ valet assecuratio, videlicet si assecuratio sit pro duobus mille, & merces sint valoris mille, assecuratio tenet pro mille, si de amissione constet, Giurb. observ. 73. num. 9. de Luc. de credit. discurs. 107. num. 8. & disc. 110. num. 6. 7. Gamm. decis. 181. num. 2.

66 Mercator puta Genuensis, qui merces suas assecurare fecit de uno loco ad alium, in quo vendi debebant, & alias merces ex pretio primarum mercium in navi subrogandas, & Genuam transvehendas, si merces non fuerint in navi oneratæ, sed pecunia tantùm ad nomen mercatoris Genuensis, assecuratores non tenentur de casu sinistro, neque de barattaria sequuta super pecunia, quia pecunia non venit sub mercis nomine, quæ solum assecurata fuit, Giurb. observ. 73. n. 13. 14. & seq. Rot. decis. 57. num. 55. post Albit. de inconst. Judic.

67 Assecurator post factam assecurationem, potest se assecurari facere ab alio assecuratore, & iste secundus assecuratus tenetur pro assecuratione facta à primo, & ad solvendum omne totum, quod primus assecurator solverit, & ista secunda assecuratio valet l. 10. ff. de verbor. oblig. l. si decem ff. de solut. Stracch. de assecurat. in præfat. num. 79. Hevia lib. 3. de commerc. cap. 14. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 70. n. 5. Card. de Luc. disc. 111. n. 9. & 10. & disc. 163. n. 6. de credit. Gratian. cap. 589. num. 7. Rocc. de assecurat. not. 12. num. 30.

68 Mutato itinere, vel itineris tempore per Capitaneum navis, assecuratores non tenentur l. 13. §. 1. ff. locat. Mastrill. decis. 182. num. 28. 30. Rot. nostr. de mercatur. decis. 5. 25. 40. 63. Ursell. conclus. 151. num. 20. Bertachin. vot. 160. num. 3. 4. 5. & Altimar. dicto loco n. 44. Rot. dec. 120. n. 2. part. 14. rec. Jo: de Hevia de commerc. navall. cap. 11. num. 7. 8. cap. 12. n. 8. & cap. 14. num. 22. & 28. in fin. Merend. lib. 23. cap. 50. num. 14. & 30. Thor. in comp. decis. versic. Assecurat. part. 2. Kuricke in sua Diatriba de assecurat. n. 9. 10. Giurb. observ. 73. n. 22. Rocc. de assecur. not. 20. de Luc. de credit. disc. 106. n. 26. D. Balducc. decis. 6.
69 n. 13. sub tit. de assecur. secus si ex aliqua rationabili causa processerit, Rocc. not. 52. Rot. decis. 120. num. 7. par. 4. Hevia dictis locis, Merend. dicto loco, Thor. dict. loco, ubi latè de Luc. disc. 93. num. 4. dict. tract. Rot. decis. 64. num. 20. post Albit. de inconst. Judic. Altimar. dicto loco num. 45. & Stracc. de assecurat. gloss. 14. num. 3. Balducc. dicta dec. 6. num. seq. & fa-
70 cta assecuratione pro itinere talis navis, intelligitur ea facta de primo itinere, seù navigatione, & non de quacumque alia navigatione, Rot. Genuens. decis. 63. n. 4. Giurb. observ. 73. num. 21. Merlin. dec. 318. num. 15. D. Mans. consult. 421. num. 12. & post eos D. Altimar. de nullit. contract. dicta rub. 1. part. 2. quæst. 26. num. 46. Jo: de Hevia dicto cap. 14. num. 22.

71 Declara tamen, si assecuratio concepta fuerit verbis generalibus pro omni risico, & periculo, vel in casu quo excepta fuerit tantùm barattaria, nam tunc indubitatè, etiam mutato itinere, seù tempore itineris magis periculoso, tenentur assecuratores indistinctè pro qualibet culpa à Navarco in dicta mutatione itineris, seù temporis adhibita exclusa tantum barattaria, quæ est culpa ad casum præordinata, scilicet dolosa. De Luc. disc. 106. num. 26. 27. 28. Rot. decis. 64. num. 16. 21. 24. 25. post Albit. de inconst. Judic. Episc. Roc. disput. capit. 97. num. 17. Ursell. conclus. 151. n. 21. vers. Secùs autem el 2. Rot. decis. 54. num. 19. part. 6. recent. Bertachin. vot. 160. num. 5. optimè Bosc. cons. 392. sub num. 2. vers. quinto non obstat cum plurib. seqq. ubi ponit notabilem differentiam inter mutationem itineris, & 72
mutationem viaggii, de qua plenius infrà sub num. 127. & seqq. & 132.

Assecuratores regulariter, ut dixi, nedum pro culpa in itineris mutatione adhibita à Navarco, sed etiam pro 73
qualibet alia, seù dolo, vel barattaria Navarci nunquam tenentur, latè Rocc. Episc. disput. 97. num. 22. latè Thor. compend. decis. par. 2. verb. Assecuratores Navis il primo. Giurb. observ. 73. num. 23. 25. & 29. & alii per Card. de Luc. dict. disc. 106. num. 30. de credit. D. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 17. & seq. Rot. decis. 67. num. 17. 18. 23. & decis. 64. num. 13. post Albit. de inconstant. Judic. præcipuè si intervenerit 74
culpa, vel dolus institoris vulgò del sopraccarico, Giurb. dicto loco, & num. 28.

Declara tamen assecuratores non teneri pro culpa Navarci, quando Navarcus est Dominus, vel particeps 75
mercium, vel est Institor, seù Præpositus, vulgò sopraccarico, secùs autem quando Navarcus adhibitus fuit pro simplici vectura, quia tali casu pro qualibet culpa Navarci, excepta tantùm barattaria, assecuratores tenentur juxta celebrem distinctionem, de qua per Rocc. Episc. in disp. cap. 97. num. 24. & seq. Card. de Luc. de credit. dict. disc. 106. num. 30. 31. 32. 33. D. meus Balduc. ad Ramon. observ. 39. num. 13. 28. vers. & quatenus, Rot. dicta decis. 64. num. 23. 24. post Albit. de inconst. Judic. quicquid in contrarium dixerit Rot. coram Priol. dec. 470. num. 10. 11. quam etiam laudat D. Balducc. dicto loco n. 13. ubi dicit ex culpa Navarci, quando est præpositus ab ipsis assecuratis, assecuratores etiam teneri, quod non est verum ex præcitatis juribus.

Item non tenentur assecuratores, quando casus contigit ex culpa Domini, vel cujuslibet præpositi, seu In- 76
stitoris à Domino constituti, Giurb. dicta observ. 73. num. 28. de Luca dicto loco num. 33. vers. atque tunc eo, Rocc. Episc. disput. cap. 98. num. 1. Rot. dicta dec. 57. num. 46. post Albit. de inconst. Judic.

Non omnis Navarci culpa est barattaria, sed solum 77
tunc ea dicitur, quando committitur cum præexistenti ejus machinatione, & dolo præordinato ad casum, & ad proprium lucrum de mercibus alienis faciendum, Rot. dec. 470. num. 7. coram Priol. D. Balducc. ad Ramon. observ. 39. num. 12. Card. de Luc. de credit disc. 106. n. 26. 27. 28. D. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 70. & seq. Rot. dec. 64. num. 8. 30. penes Albit. de inconst. Judic. Rocc. Episc. cap. 97. n. 15. & seq. & num. 23. ubi plures casus barattariæ enumerat, Monac. dec. Florent. dec. 1. n. 29. ubi dicit fugam Patroni navis comprehen- 78
di sub barattaria, idem D. Balducc. ad Ramon. observ. 39. n. 13. Rocc. Episc. cap. 97. num. 15. D. Mans. consult. 421. num. 14. Bertachin. vot. 160. num. 6. Rot. dec. 57. n. 22. post Albit. & ideò multum differre culpam à formali barattaria, Card. de Luc. dicto disc. 93. n. 4. 5. de credit. Rot. decis. 57. n. 47. post Albit. ubi etiam à n. 19. cum plurib. seqq. examinat conjecturas, ex quibus 79
inducitur barattaria, & alia ex quibus ea repellitur, imò barattariæ crimen nunquam est præsumendum, sed con- 80
cludentissimè probandum, Rot. decis. 57. n. 27. & dec. 64. n. 27. post Albit. & creditur scribæ navis circa do- 81
lum, & barattariam Capitanei, Giurb. observ. 73. n. 4. vers. barattariam probat.

Capitaneo inculpato de barattaria ab uno, & absoluto 82
quoad alium, hæc sententia uti super statu emanata facit Jus quoad omnes D. Ansald. de commerc. dicto disc. 70. n. 21.

Intellige, seù declara, quòd si casus sinister evenit et- 83
iam existente culpa Institoris, Domini, ac Nautæ, quæ tamen casui causam non dedit, itaut ea non existente nihilominus contigisset casus, assecuratores tenentur; Et ita si res deposita eodem modo periisset penes deponentem, depositarius liberatur. Ab Eccle. par. 2. observ. 126. n. 11. in fin. & late Rocca cap. 129. num. 13. cap. 151. n. 11. & 12. quia quoties alicujus culpæ, casus, qui evenit, adscribitur, demonstrandum necessariò est culpam illam ad casum fuisse dispositam, atque ordinatam, itaut nisi propter eam culpam, casus nequaquam fuisset eventurus; Textus est in l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de jactu latè Ramon. cons. 39. num. 4. 5. 6. ubi loquitur in casu, 84
quo

quo fuit à Navarco destinata, seù præmeditata mutatio itineris, tamen cum casus sinister in itinere convento peragendo adhuc contigerit, talis culpa non est adscribenda Patrono navis *Rot. decis.* 57. *num.* 37. *& decis.* 64. *num.* 26. *post Albit. de inconst. Judic.* & latissimè, *Pegas in resolut. for. cap.* 3. *num.* 33. *&* 34. ubi limitat in
85 socio, quòd nempè ipse teneatur consocio ad damna, & interesse, quamvis non sit ordinata ad casum culpa, ideòque sive culpa præcedat casum, sive sit ordinata ad casum, utroque casu obligat, idem sentit *Buratt. decis.* 5. *numer.* 11. item in terminis præmeditatæ, seù
86 machinatæ barattariæ, quæ non fuit causa sinistri, tradit *Rocc. Episc. disput. in cap.* 97. *numer.* 8. *vers. primò quia Rot. decis.* 64. *num.* 26. *post Albit.* & conferunt tradita *per me in adnotat. ad Statut. Genuens. tract. de decret. in rubr. verb. à Senatu num.* 24. quibus addo *Surd. decis.* 87. *num.* 9. 10. *Altogr. Jun. controv.* 2. *num.* 19. *&* 20. *& in unica ejus decis. post controversias primi to-*
87 *mi num.* 82. ubi dicit quod nemo est in culpa faciendo id, quod si factum non fuerit, idem eventus futurus esset *Cancer. var. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 217. 218.

88 Si assecuratio sit facta de omni risico, excepto periculo jactus, tunc quamvis sit exclusus à detrimento jactus, tamen ad naula rerum jactarum tenetur assecurator, *Rot. Genuens. decis.* 139. *num.* 4. quam sequitur *Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 42.

89 Plures assecurationes fieri non possunt super eodem risico, & tali casu secundi assecuratores non tenentur, *Rot. Genuens. decis.* 55. *num.* 3. 7. 8. 9. *Ursel. conclus.* 151. *num.* 20. *Giurb. observ.* 73. *num.* 28. *vers. respondeo tertiò. Card. de Luc. de credit. disc.* 106. *num.* 18. *& in supplem. dicto tract. disc.* 166. *num.* 5. ubi advertit æquivocum inter duplicationem consistentem in re, & illam consistentem in pluribus apocis assecurationum, quæ tamen unitæ non excedunt valorem risici, & ita *Rocc. Episc. disput. Jur. cap.* 97. *num.* 30. *& seq.*

90 Et etiam ratio principalis est, quia sicuti assecurationis contractus est contractus emptionis periculi alieni ad latè tradita per *Giurb. observ.* 73. *numer.* 6. *vers. alii, & verius decis.* 370. *num.* 6. *part.* 19. *recent. latè Ansald. de commerc. disc.* 12. *num.* 4. *Rot. decis.* 373. *num.* 6. *part.* 19. *recent. Episc. Rocc. disput. Jur. cap.* 97. *num.* 5. *D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 9. non potest eadem res pluribus vendi ex deductis per me *in resolut.* 8. *num.* 9. *post tract. de success.*

91 Verùm super eodem risico valebit secunda assecuratio, si hæc contracta fuisset per secundos assecuratores in casu, quo primi non erunt solvendo *l.* 10. *ff. de verb. oblig. & l. si decem ff. de solut. Santern. de assecurat. part.* 3. *num.* 55. *& seq. Stracc. de assecurat. in præfat. num.* 49. *Jo: de Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 5.

92 Item adverte, quòd prohibita non est pro eisdem mercibus, eodemque valore verè duplicatio assecurationis, quoties accedat diversitas itineris, vel periculi, *Giurb. observ.* 73. *num.* 28. quem sequitur *Card. de Luca dicto disc.* 106. *num.* 22. *de credit. Rocc. Episc. dicto cap.* 97. *num.* 37. *& D. Ansald. disc.* 80. *n.* 23. *D. Balduc. d. dec.* 6. *num.* 12.

93 Adverte pariter quòd non est prohibita duplicatio assecurationis, quando secundi assecuratores scirent aliam fuisse factam assecurationem super eodem valore, vel eisdem mercibus, ratio est, quia secunda assecuratio valeret, non uti assecuratio, sed uti vadimonium, seù *scommessa, ut vulgò dicitur*, per ea, quæ traduntur infrà suo loco de vadimonio, & non diceretur tali casu verè fuisse duplicatam assecurationem, quia secundus contractus non est assecuratio.

94 Exceptiones assecuratorum si aliquid dubii habent non admittuntur, sed statim contra eos exequi debet apodixia continens summam assecuratam, *Card. de Luc. de*
95 *credit. disc.* 106. *num.* 5. *& num.* 7. ubi redarguit stylum Curiæ Romanæ & Neapolitanæ, in quibus magnis disputationibus datur locus antequam assecuratores solvant, quod ita non contingit in aliis Civitatibus mercantilibus, præcipuè Genuæ, ubi super nulla exceptione audiri solent, nisi in alio judicio ordinario; *de Luc. in supplem. dicto tract. de credit. disc.* 166. *num.* 1. 2. *&* 3. ubi præcisè laudat stylum Genuensium, qui materias mercantiles judicant potius cum judicio mercatorum, & peritorum.

96 Assecuratio si non est facta super omnibus mercibus, sed earum parte tantùm, Assecuratores tunc non tenentur, nisi ad contributionem pro rata, *Card. de Luc. dicto disc.* 106. *num.* 9.

Quid dicendum si assecuratio facta est ab aliquo super 97
mercibus communibus cum sociis, alii pro nemine valere dixerunt, quos vide apud *Stracc. de assecurat. gloss.* 10. *num.* 9. *& seq.* quod non est verum; alii pro parte tantùm, scilicet pro eo qui se assecurare fecit, & non pro sociis, *Stracch. dicto loco sub num.* 11. *in fin. & sub num.* 17. *in ultima facti specie*, *Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 13. *& infra nost. Disc.* 15. *num.* 9. *&* 10. alii verò pro omnibus valere, *Valasc. consult.* 64. *num.* 12. *Kuricke de assecurat. num.* 13. *Florez. de Mena ad Gamm. decis.* 181. ubi addit hoc etiam procedere 98
in mercibus alienis, quando de mente contrahentium constare possit, vel quando merces cedebant periculo con- 99
trahentis, quod est menti tenendum, & ità *Hevia dicto cap.* 14. *num.* 13. *in fin.*

Et in hoc dabam exemplum, puta aliquis correspon- 100
salis oneravit merces præter, vel contrà ordinem correspondalis, & assecurare eas sibi fecit, licèt istæ merces non essent onerantis, attamen quia cedebant illius periculo, assecuratio valebat pro dictis mercibus ad favorem onerantis assecurati, & ità dicendum, si in alia navi, quam in ea à Principali, seù Domino electa, merces à correspondali, seu institore oneratæ fuerint, ut est casus in *l. fin.* §. *Si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jactu.*

Assecurati liquidare tenentur valorem rei assecuratæ, 101
vel quando tota perempta est, vel quando in parte salva est, & in parte perempta, *de Luc. de credit. dicto disc.* 106. *n.* 10. 11. *& disc.* 108. *num.* 13. secùs quan- 102
do pro summa certa assecuratio facta fuit, vide supra tradita, quibus addo *dec.* 23. *num.* 17. *penes D. Balduc. ad Ramon.* ubi dicit quod liquidatio rei salvæ spectat ad assecuratorem, quando fuit promissa certa summa.

Si merces assecuratæ non fuerint adductæ ad lo- 103
cum destinatum, licèt in alio loco salvæ sint, dicitur casum sinistrum contigisse, & assecuratores tenentur, *de Luc. dicto disc.* 106. *num.* 12. *Rot. decis.* 400. *num.* 6. *part.* 17. *recent.* quæ est *decis.* 58. *num.* 14. *part.* 19. *& decis.* 23. *num.* 1. *penes D. Balducc. ad Ramon. Rot. decis.* 470. *num.* 2. *coram Priol.*

Peremptio rei quando est incerta, puta quia unus 104
assecurasset certa, & obsignata dolia, seù arcas, vel sarcinas, & alter alias, ex quibus aliquæ periissent, aliæ non, ità & taliter, ut incertum remaneret quænam essent peremptæ, & quæ non, singuli assecuratores ad ratam contribuere debent secundum *Card. de Luc. de credit. dicto disc.* 106. *num.* 23.

Assecuratio facta super mercibus onerandis in uno lo- 105
co, si oneratæ fuerint in alio, non valet assecuratio, & assecuratores non tenentur, si casus sinister contigerit; *de Luc. de credit. disc.* 108. *numer.* 5. 9. & ratio est quia actus agentium non debent operari ultrà eorum in- 106
tentionem, *l. obligationum substantia ff. de action. & obligat. l. non omnis, ff. si cert. pet. Bald. consl.* 162. *num.* 5. *vol.* 3. Tum etiam quia verba assecurationis potissimè 107
ponderanda sunt, *l.* 1. §. *si conveniat ff. depositi l. in conventionalibus ff. de verb. oblig. Bald. in rub. C. de fid. Instrum. & Rot. Genuens. decis.* 25. *num.* 2. & in con- 108
tractu assecurationis inspici debet id tantùm, quod certum est inter contrahentes, *Balbus decis.* 29.

Merces salvæ cedere debent commodo assecuratorum, 109
ita ut istarum commodum cum peremptarum incommodo compensari debeat, *Card. de Luc. dicto disc.* 108. *num.* 11.

Declara hoc procedere, si unica fuit assecuratio, tàm 110
super mercibus salvis, quàm peremptis, secùs si plures fuerunt assecurationes, *de Luc. dicto disc.* 108. *num.* 12. ubi etiam dicit non sufficere distinctionem pretii.

Apocæ oneratoriæ probant existentiam, & quantita- 111
tem, & qualitatem risici, prout in dictis apocis descriptæ, & denominatæ fuerint merces, *Card. de Luc. dicto disc.* 108. *num.* 14. *& seq. de credit. & in præcedenti disc.* 106. *num.* 16. *Episc. Rocc. disput. Jur. cap.* 97. *num.* 1. *& Rot. recent. decis.* 571. *num.* 4. 5. *part.* 5. *tom.* 2. *& decis.* 420. *num.* 14. *& Rot. dec.* 57. *num.* 6. *penes Albit. de inconstant. Judic. & Rot. decis.* 23. *num.* 2. *penes D. Balduc. ad Ramon.*

Et licèt per dictas apocas oneratorias, vel alibi con- 112
stare non potuerit de tali individui qualitate, seù quantitate, ut ad mercium, quamvis peremptarum, deveniri posset

possit æstimationem, eligendi tali casu essent Per ti, ut eas arbitrio, ac judicio suo æstiment, cui standum erit, quamvis dictas merces peremptas videre non possint ad tradita per *Card. Cels. decis.* 356. *num.* 3. *cor. Emerix Decis.* 487. *num.* 7. *Castal. consult.* 187. *num.* 10. *& Hinot. decis.* 15. *Card. de Luc. de judic. disc.* 33. *num.* 36. *& in supplemen. tract. de credit. disc.* 166. *num.* 6. ubi in puncto assecurationis dicit, quod talis mercium peremptarum æstimatio, aut saltem certificatio talis qualitatis, aut quantitatis mercium, ut ad æstimationem earum deveniri possit, hodie possibilis reputatur, quæ impossibilis priùs reputabatur.

113 Item ex naulo convento pro vectura tantæ quantitatis mercium eadem quantitas mercium probatur, *Rot. decis.* 239. *num.* 7. *part.* 11. *recent.*

114 Assecuratio facta post notitiam expressam, vel præsumptam casus sinistri in assecuratis non tenet ex *latè per Card. de Luc. disc.* 109. *num.* 3. *de credit. & in supplem. dicti tract. disc.* 166. *num.* 3. *vers. ac propterea Rot. decis.* 57. *&* 64. *post Albit. de inconst. Judic. D. Ansald. de commerc. disc.* 12. *in fin.*

115 Assecuratores non tenentur quando navis capta fuit in
odium assecurati à suis inimicis, secùs propter bellum publicum contra omnes nationales citrà culpam assecurati.
De Luc. dicto disc. 109. *num.* 7. & latissimè *D. mens Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26.
116 *num.* 48. & hoc procedit quamvis adsit clausula *omni meliori modo quocumque, & qualitercumque*, quia dicta ver-
117 ba non comprehendunt casum ubi requiritur specialis mentio, *Rocc. de assecurat. not.* 22. *numer.* 67. *& seq. Mat. decis.* 3. *num.* 11. *& seq. D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *quæst.* 26. *num.* 49.

118 Sed si navis etiamsi ab amicis injustè capta fuit, præcipuè ob pacta in apoca apponi consueta, nempe *tàm ab amicis, quam inimicis justè, vel injustè occuparetur*, assecuratores tenentur, *Rot. decis.* 57. *num.* 53. *& decis.* 64. *numer.* 29. *post Card. Albit. de inconst. Judic.*

119 Si damnum in parte mercium, vel navis contigerit, quando est facta assecuratio, *in caso di qualche disastro*, vel generaliter concepta est, locus est obligationi, & assecuratores tenentur, prout si casus sinister verè contigisset in tota navi, seu mercibus, *Episc. Rocc. disput. Jur. cap.* 97. *num.* 6. 7. 8. *& Romana assecurationis navis, S. Bonavent.* 28. *Januarii* 1697. *inter recoll. D. Balducc. decis.* 11. *numer.* 5. *sub tit. de assecurat. & supra numer.* 56. *& sequent.*

120 Oneratio mercium bannitarum vectigalibus non solutis, quando est facta cum dolo, seù cum collusione inter
Navarcum, & gabellarios, ut incidant in commissum
lucri participandi gratia, tunc dicitur casus barattariæ,
121 *Rocc. Episc. disput. Jur. cap.* 97. *num.* 21. secus si facta fuit
ex sola industria, & lucri causa pro evitanda vectiga-
122 lium solutione, *dictus Author num.* 19. 20. ubi etiam dicit
quod in primo casu, scilicet ob dolosam culpam Navarci, non incidunt in commissum merces aliorum.

123 Assecuratores cambii maritimi tenentur, nedum ad pecuniam effectivè traditam, sed etiam ad lucrum cambii, *D. Ansald. dicto discurs.* 70. *num.* 30. *& seq. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 115. & faciunt tradita per *Amat. resol.* 91. *num.* 10. *& seq.*

124 Et quando assecuratio concepta fuit pro omni casu, &
comprehensa barattaria tenentur assecurati in casu, quo
mutuatarius fugam arripuit, licet navis redierit salva,
125 *Mans. consult.* 421. *per tot.* ex quo sequitur, quod
assecuratores tenentur pro barattaria, quando ea comprehensa fuit, idem *Mans. dicto loco num.* 14.

126 Navi in portum ingressa statim assecuratores liberantur, secùs si ad exonerationem usque facta fuit assecuratio, *Monac. decis. Florentin. prima num.* 19. *Santern. de assecurat. part.* 3. *num.* 38. *D. Mans. dicta consult.* 421. *num.* 3. *& consult.* 422. *num.* 2. 3. 4. 5. *& seq.* quem sequitur *Altimar. dicto loco num.* 43.

127 Assecuratio quando est facta pro certo tempore tantùm, licèt navis redierit in portum, & hinc novum viaggium infrà idem tempus inierit, in quo naufragaverit,
assecuratores tenentur, *Rot. decis.* 54. *num.* 7. *&* 120.
128 *num.* 4. *part.* 14. *Mans. consult.* 422. *per tot.* secùs si pro
certo viaggio, *Mans. dicta consult.* 422. *num.* 9. *&* 14. *Rot. nost. de mercat. decis.* 25. *num.* 1. *&* 2. *& seq. Ursil. conclus.* 151. *num.* 20. *&* 22.

129 Quid dicendum si navis viaggiando plures regiones & loca attigisset, & per ea transivisset ad finem, nempè emendi, vel onerandi, sivè exonerandi merces? Certè in hoc casu non diceretur, eam viaggium mutasse, & locus esset obligationi assecurantium, quia prædicta diversio non mutat viaggium, sed semper dicitur una, & eadem navigatio, *Socin. sen. cons.* 33. *sub num.* 8. *&* 9. *& seq. lib.* 1. *Targ. in Ponder. marit. cap.* 52. *sub num.* 13.
Tanto magis si in conventione verba cantarent, *che il* 130
Padrone possa passare, e toccare quelle parti a lui ben viste. Rot. decis. 54. *n.* 7. *& decis.* 120. *num.* 2. 3. *part.* 14. *rec. Stracc. de navig. num.* 15.

Verba verò, *di poter navigare a destra, e a sinistra,* 131
e a piacimento del Padrone, hanc habent expositionem, & conceptum, ut tantùm diverti possit iter, quantùm inserviat faciliori, & tutiori navigationi pro deveniendo ad portum destinatum, non autem ut in totum divertatur ab incæpto, & destinato itinere. *Monac. decis. Florent.* 1. *num.* 24. *&* 25. *Targ. in suis ponderat. marit. cap.* 52. *num.* 14. *Stracch. de assecurat. gloss.* 14. *num.* 5. *vers. sequitur ergò Rot. decis.* 64. *numer.* 17. *post Albit. de inconst. Judic.* ubi latè de virtute dictorum verborum.

Stante verò nostra formula assecurationis, vigore cu- 132
jus navis Patronus potest eundo, stando, navigando, onerando, exonerando quocumque, ubicumque, quomodocumque, & qualitercumque voluerit viaggium suum facere, & ut latius patet ex verbis nostræ apocæ, de qua penes *Targam in suis ponderat. marit. sub cap.* 51. assecuratores semper ac indistinctè tenerentur si pro quolibet itinere sivè recto, sive indirecto, vel obliquo in parte, vel in totum peregisset navis, dummodo semper Patronus primam principalem destinationem sequatur, utpotè quod navis cum suo onere, & cum primis vecturis, sivè naulis intendat semper ire ad locum destinatum, & eat; In hoc casu quamvis mutet navis iter navigationis prius propositum, intelligitur sequi suum, ac idem viaggium: mutatio ergo itineris non inducit mutationem viaggii, quando vigore instrumenti Patrono licebat navigare quò volebat, & ex una ad aliam mutationem tunc non rectè infertur, ad latè, ac doctè tradita per nostrum *Bosc. cons.* 392. *num.* 2. *ac in vers. secundò non obstat, & per tot.*

Assecuratio facta super uno Vascello non valet, si 133
oneratio fiat super altero, *Rocc. de assecurat. not.* 93. *Ursell. conclus.* 151. *numer.* 15. *&* 19. ubi etiam dicit non valere, quando assecuratio fuerit facta super fregata, & oneratio super barca, vel super navi magna, & merces fuerint delatæ super minori.

Navis assecurata si damnum patiatur super mercibus, 134
damnum est reficiendum secundùm pretium Civitatis, ad quam salvam dictam navim traducendam promissum fuit ab assecuratoribus, *Rot. decis.* 258. *num.* 3. *part.* 6. *recent. & latè Amat. resolut.* 91. *num.* 4. 5. *& Rot. decis.* 47. *num.* 10. 11. *part.* 7. *recent. Rocc. Episc. disput.* 97. *numer.* 38. *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 32.

Verùm si simpliciter fuisset facta assecuratio de merci- 135
bus, attenditur hæc distinctio, quod si medium iter factum est à loco *à quo* ad locum *ad quem*, merces jactæ deterioratæ, vel perditæ æstimari debent ad rationem loci, ad quem erant directæ, secus si ad dimidium cursus navis non pervenerit, quia tunc servabitur ratio loci *à quo*. *Rot. decis.* 358. *num.* 4. *part.* 6. *recent.* quinimmò sine aliqua distinctione tenendum est, quod valor mercium perditarum attendendus est ad rationem loci, ad quem erant destinatæ, ad latissimè tradita, reprobata contraria opinione per *dict. Amat. resol.* 91. *num.* 10. 11. *& seq. & decis.* 23. *num.* 15. *post D. Balducc. ad Ramon. Rocc. Episc. disc.* 97. *num.* 38.

Præcipuè si assecurati docuerint de aliquo partito fir- 136
mato, seu venditione facta cum mercatoribus loci destinati, quia tunc per talem venditionem cum dicatur lucrum redactum ad actum, dicitur lucrum radicatum, quod censetur apud Doctores uti proprium, ac verum damnum, *Amat. dicta resol.* 91. *num.* 15. 16. *& seq. Chassan. ad stat. Burgun. rub.* 6. §. 5. *in verb. Separez. de leur Pere num.* 17. & nos super *Comment. Stat. Genuen. de successﬀ. ab intest.* §. 9. *n.* 10. quia damnum, & lucrum radicatum à pari procedunt, *Cyriac. controv.* 580. 586. *num.* 100. *& seq.*

Secundò limita in casu quo non ageretur ex contra- 137
ctu assecurationis, sed ex jactu, propter quem merces salvæ concurrere deberent ad reficiendum damnum amissarum, quia tunc merces deperditæ, seu in mare proje-

ctæ

ctæ æstimari debebunt solùm quanti fuerint emptæ, & sic in istis non habenda est ratio lucri, & merces salvæ quanti valent in loco *ad quem*, *Stracch. de assecurat. gloss. 6. num. 3. per Text. in l. 2. §. portio ff. ad l. Rhod. de jactu quem explicat Rota dicta decis. 258. num. 6. part. 6. recent.*

138 Assecuratus qui non solvit pretium assecurationis assecuratoribus debitum, non gaudet dicta assecuratione, non obstante quod assecuratores subscripserint scripturam assecurationis, quia non recepta per assecuratores valuta, seù pretio securitatis integraliter, assecuratio nulla remanet, *Rocc. respons. 28. num. 7. tom. 1. & de assecurat. not. 83. num. 317.*

139 Sed in hoc Genuæ emporio non ita servatur, sed contrarius est stylus, quia passim assecuratores bona fide subscribunt, confitendo sibi solutum fuisse pretium, & tamen re vera pretium securitatis non receperunt, sed faciunt hoc spe futuræ numerationis, de qua se se confidunt, & ita video, & vidi frequenter practicari, & huic stylo standum est per tradita *supra num. 5. & 7.*

140 Promissio securitatis, seù assecurationis in casu naufragii, si navis non sit penitus demersa, sed tempestate, armamenta, nempè malus, & vela confracta sint, & merces pro navi exoneranda dejectæ fuerint, non est verificatus casus assecurationis promissæ, *Sanfelic. dec. 262.*
141 ubi ita decisum refert anno 1634. sed tantum teneri assecuratorem *de avaria*, *bagnamento*, *e getto*, & hanc decisionem sequitur *D. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. quæst. 26. num. 133.*

142 Si verò sint abscissa vela, & malus dejectus, tunc potest dici naufragium, donec navis navigare non possit, *Pont. decis. 21. num. 13. & Altimar. dicto loco num. 134.*

143 Assecuratio, quæ pro omnibus mercibus, rebus præstatur, non censetur præstita pro rebus prohibitis, *l. cum proponas C. de naut. fœnor. & l. qui offic. §. fin. ff. de contrah. empt. Stracch. de assecurat. gloss. 5. per tot. Santern. de assecurat. part. 4. num. 16. & 17. Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 8.*

144 Si fiat assecuratio pro certa quantitate unius generis, ex quo alia quantitas superest, quæ non fuit assecurata, nec ulla expressio facta fuit ad distinguendam quantitatem assecuratam ab ea non assecurata, & inter res illas adsit differentia in pretio, tunc electio est assecuratoris, pro quibus velit assecurationem fuisse factam, & in hoc variare potest usque ad solutionem, ità per *Text. in l. qui ex pluribus ff. de verbor. obligat.* decidit *Jo: Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 10. Rocc. de assecurat. not. 29. num. 95.*

145 Assecuratio facta pro mercibus intelligitur de illis, quas de tempore contractus assecuratus habet in navi, non verò de illis immissis post assecurationem, secùs si aliter conventum fuit inter partes *Jo: de Hevia dicto loco num. 12. Santern. de assecurat. part. 3. num. 44. usque ad 51. per Text. in l. cum ita ff. de legat. 2. & l. si mandavero §. cujus in fin. ff. mandati Rocc. de assecurat. not. 33.*

146 Si quis assecurare facit merces alicujus tertii, & cujuslibet ad quem spectent, tunc generaliter comprehenduntur etiam res illius, qui assecurationem stipulatur, *Soccin. cons. 149. vers. imò potius vol. 5. Aymon cons. 274. num. 12. part. 2. Stracch. de assecurat. gloss. 10. num. 8.* quem sequitur *Jo: de Hevia de commerc. dicto*
147 *cap. 14.* & ratio est, quia in favorabilibus includitur persona loquentis, secùs in odiosis, ut per *l. inquisitio C. de solution.*

148 Præmium assecurationis adhuc debetur assecuratori ab assecurato, quando assecuratus, vel nullas habebat merces in navi, vel eas non habebat in ea quantitate, quam dixit, & ratio est quia favore assecuratoris vitiata non est obligatio propter justam causam, & ignorantiam, bonamque fidem in contrahendo *Jo: de Hevia dict. cap. 14. num. 18. Stracch. dicto tract. gloss. 10. num. 17. in ultima facti specie vers. nec obstat.*

149 Assecuratio pro casibus fortuitis intelligitur facta, si soliti sint, non verò pro insolitis, veluti illi qui ante quadraginta annos non successerunt, & hoc procedit, licet in assecuratione exprimantur casus soliti, & insoliti, cogitati, & incogitati, *Gutierez. de juram. confirm. part. 1. cap. 23. num. 6. & Bosc. cons. 392. vers. quintò non obstat Targa noster in ponderat. maritim. cap. 52. num. 3.*
150 secùs verò si generalis fuit assecuratio de omni quocumque casu, *Bosc. dicto cons. 391. vers. item constitor;* & alii supra laudati *sub num. 56. 57.*

Si res assecurata postquam perierit, reperiatur ante- 151
quam æstimatio ab assecuratore solvatur, is liberatur ab assecuratione in eo quod repertum fuit, non verò in eo, quod defecit, & merces, quæ repertæ fuerint recipere debet assecuratus; Verum si reperiantur post solutam æstimationem datur electio assecurato, utrum suam rem velit, vel non. *Santern. de assecurat. part. 4. num. 46. & 47. Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. in fin.*

Quandoque assecuratio fit in eventum boni, vel mali 152
nuncii, ut vulgò dicitur *a buona, e cattiva nuova*, & consteum tunc, sive præmium assecurationis accipitur in majori summa, & hæc assecuratio semper intelligi debet præexistente incertitudine casus, quia fortè nuncium subauditum nullatenus habeat fundamentum certum, secus si certum, vel tutum nuncium fuit de casu. *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap. 52. not. 17.* & vide quæ latius scripsi in discursu infrascripto *incip. notitia casus sinistri.*

Assecuratio non subsistit si sit facta postquam nullum 153
nuncium habeatur de navi, & transactum fuerit tantum temporis spatium, quod inverisimile omninò sit, quod de ea nihil compertum sit, nisi assecurator eo nomine 154
monitus, nihilominus assecurationem in se recipiat, *Kuricke in Diatriba de assecurat. num. 7.* & vide adnotata infrà in dicto discursu, & alibi, ubi sinistrum probari potest per conjecturas, & ex solo temporis cursu, pro- 155
pter quem incredibile sit, quod de navi nulla haberi possit notitia, & *Targa noster in dicto cap. 52. num. 21.* & supra Doctores adducti *sub num. 40. ac seq.*

Naulum an debeatur locatori navis, si navis capta ab 156
hostibus, & res non sint vectæ ad portum, & ad quid teneantur assecuratores, *vid. Galeot. controv. 69. lib. 2. per tot.*

A D D I T I O.

Subscriptio secundi Assecuratoris non refertur ad prin- 157
cipalem dispositionem contentam in apoca assecurationis, sed ad subscriptionem qualificatam, vel modificatam factam à primo assecuratore, qui se eidem apocæ subscripsit, ad tradita in terminis per *Stracch. de assecurator. gloss. fin. num. 2. vers. verum mercatorum. Post num. 12.*

Si navis in portum feliciter redierit, sed ob pestis su- 158
spicionem merces fuerint combustæ, eo quia contra bannum fuerint exoneratæ, an sit locus assecurationi. Vid. *Barbazall. post Prax. sup. Rit. Sicil. singul. 87. num. 32. & 33.*

Ad num. 27.

Error tamen nominis alicujus navis non attenditur, 159
quando ex aliis conjecturis constat de navis identitate, *Balance. tit. de assecuration. decis. 12. per tot.*

Ad num. 38. & seq.

Quod probatio naufragii, & casus sinistri fieri debeat 160
intra annum in loco viciniori, ad quem accedi poterit, itaut elapso anno amplius non audiatur, qui illud probare desideret, optimè probat *Textus in l. 2. C. de naufrag. & ibi Bart. Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap. 6. num. 27. Mascard. de probat. conclus. 272. num. 4. Cresp. Valdaur. observat. 94. num. 66. & seq. Autunnez de donat. Reg. lib. 2. cap. 13. num. 103. & seq. Rot. Rom. decis. 369. num. 14. cum seq. part. 19. Hevia de commerc. verb. dammum num. 32. Pegas. resol. cap. 1. sub num. 29. vers. A qua sententia*, ubi etiam firmat talem 161
probationem sufficere, licet testes deponentes de naufragio, vel casu sinistro examinati fuerint coram Judice incompetenti, & parte non citata, dummodo tamen illa non adfuisset in loco examinis.

Verum nonnulli voluerunt quod dispositio dicti *Tex-* 162
tus in l. 2. C. de naufragio procedat tantum in casu particulari, nempè favore Fisci in susceptore rerum publicarum, ea ratione, quia cum appareat illa tantum facta ad nautæ defensionem, pro se scilicet eximendo ab onere restitutionis rerum deperditarum, omninò improbabile videtur, quod generaliter extendi valeat ad omnes alios casus naufragii, vel casus sinistri contra Juris principia volentia defensiones esse perpetuas, & sic in quolibet alio casu naufragii præter Fisci favorem non esse restringendas intra angustiam unius anni, ut post *Jo: de Plat.* & alios antiquiores tradunt. *Pech. ad d. l. 2.*

Au-

Aufrer. ad Capell. Tholos. quæst. 448. cui adhærere videtur *Mascard. de prob. conclus.* 472. quos etiam sequitur non fine decisione hujus articuli, *Mans. consult.* 275. *num.* 21. *&* 22. *Bruneman. in dicta l.* 2. *C. de naufrag.*

163 Verum communis opinio Practicorum, & Tribunalium contrarium cum *Bartolo in d. l.* 2. omninò voluit, ut videre est ex auctoritatibus, & decisionibus hìc, & in discursu relatis sub dicto *num.* 38. *cum seq. Reiger in Thesau. Jur. verb. Naufragium num.* 3. & sic semper fuit servatum in praxi, & juxta hanc opinionem cum Bartolo quoque contra Pechium videtur tenere, *Vinn. addition. ad eumdem Pech. in d. l.* 2. *C. de naufrag. lit.* C, nec non *Christin. decis.* 65. *num.* 2. 3. *& seq.*

164 Limitanda tamen venit hæc opinio in casu, quo nauta, sivè Capitaneus naufragium, seu casum sinistrum probare vellet non ad sui defensionem, sed ad agendum contra aliquem pro restauratione damni sibi illati in causando ei naufragium, vel merces ejiciendo, sivè rapiendo, nam tunc non constringeretur illud probare intra annum, ut notat *Mans. dicta consult.* 275. *num.* 21. 22. *&* 23. & pariter in alio casu, quo non stetit per nautam, & Capitaneum ultra annum probationem differre, sed propter aliquod justum impedimentum, nempè captivitatem, timorem, adversam valetudinem, aut fugam, vel absentiam nautarum, sive Judicis negligentiam, & hujusmodi, argum. *Tex. in d. l.* 2. *C. de naufrag. Cresp. Valdaur. dicta observat.* 93. *num.* 67. *Autunnez de donat. reg. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 104.

Ad num. 54. & 55.

165 Contrarium fuit decisum per *Rot. Rom. in Romana, seu Januen. assecurationis* 13. *Februarii* 1702. *coram R. P. D. Pio*, ut refert *D. Ansald. in addit. ad decis.* 41. *num.* 13. sed non est recedendum à firmatis per nos in hoc discursu, accedente præsertim Rotæ nostræ decisione, quæ est penes *Balducc. decis.* 13. *num.* 9. *& seq. sub*
166 *tit. de assecurat.* ubi solum limitat in casu, quo Navarcus esset particeps, vel Dominus navis, vel mercium assecuratarum, quam limitationem etiam secuti sumus in præsenti *discurs. num.* 75. 76.

Ad num. 58.

167 Vide super renunciatione implicita, quæ latius dixi in *disc.* 3. in hoc primo Tomo, & plenissimè in secundo.

Ad num. 66.

168 Verius tamen videtur pecuniam in materia assecurationum comprehendi sub appellatione mercium, *Santern. de assecurat. par.* 4. *num.* 64. 65. *Jo: de Hevia lib.* 3. *de commerc. naval. cap.* 14. *num.* 7. & per rationes adductas *à Rocc. de assecurat. not.* 17. *per tot.* quem sequitur *Rota nostra penes Villegas decis.* 30. *num.* 22. &
169 præsertim ne in istis assecurationibus mercatorum potius apices juris, quam veritas observari videantur.

Ad num. 68.

170 Circa hanc materiam mutationis itineris vide etiam quæ latissimè dixi infra *Disc.* 67.

Ad num. 74.

171 Adde *Mastrill. decis.* 284. *num.* 79.

Ad num. 75.

172 Adde Rotam nostram Januen. penes *Balducc. decis.* 13. *num.* 9. *& seq. tit. de assecurat. & D. Ansald. decis.* 41. *in addit. num.* 11. 12.

Ad num. 76.

173 Adde *Mastrill. decis.* 197. *num.* 11. *& decis.* 284. *num.* 66. ubi etiam dicit, quod si assecuratus non procuravit merces captas, seu deprædatas recuperare, assecuratores amplius non tenentur, quia præsumuntur deperditæ eorum culpa, *Santern. de assecurat. part.* 4. *num.* 28. *vers. primo quia.*

Ad num. 77.

174 Ex quibus arguatur barattaria multa notat *Ursaya Instit. crimin. lib.* 3. *tit.* 10. *à num.* 104. *& D. Ansald. decis.* 41. *in addit. num.* 11. *&* 12.

Ad num. 89. 90. 91. 92.

Adde *Ceparell. resol. crimin. tom.* 2. *resol.* 154. ubi 175
latè per totum de hac materia, qui sub *num.* 3. etiam
notat posse duplicari super eadem summa assecurationes, 176
dummodò secunda alios sinistros comprehendat, quos non continebat prima.

Ad num. 93.

Ceparell. dicta resol. 154. *num.* 1. 177

Ad num. 127.

Duo genera temporalium assecurationum solent practicari; 178 unum scilicet pro certo, ac determinato tempore, habito respectu ad tempus, quo navis juxta naturalem cursum ad portum destinatum pervenire, vel ad alium, à quo discessit, redire valeat. Et hæc praxis introducta fuit ex eo quòd sicuti sæpè contingebat, ut per imperitiam, vel moram in navigando commissam per Capitaneum, aut illius nauclerum, sivè per aliquod aliud impedimentum navis iter suum, vel viaggium intra debitum tempus explere non valeret, ideo assecuratores ad effectum non subjacendi majori periculo, quod ex nimia dilatione itineris eis resultabat, invenerunt hunc modum assecurandi per limitatum tempus; qui quidem modus videtur de jure justus, ac rationabilis, cum in substantia non differt ab aliis assecurationibus factis pro certo viaggio. *Barbagall. post Prax. sup. Rit. Sicil. singul.* 87. *n.* 23. ubi videtur tenere contrarium, sed ejus casus est longe diversus.

Alterum genus fit pro quidem determinato tempore, 179 sed ita distributo in singulos menses, ut nempe pro singulo mense anticipatè solvatur rata pretii assecurationis, quam Galli primam appellant, & si in aliquo mense cessatum fuerit anticipatè ratam solvere, & navis periret in illo mense, assecurator non tenetur amplius de sinistro, vel amissione navis, aut mercium in eo mense sequuto. Super hoc secundo genere assecurationis variarunt Doctores; alii censuerunt eum esse validum, alii usurarium, utpotè magis alligatum tempori, quam periculo, attento præcipuè pacto commissorio, ut refert *D. Cleirac. de l'us, & coutume de la mer. tit. de contract. maritim. cap.* 1. *art.* 5. *fol. mihi* 191. *ultima editionis Rothomag.* qui denique indecisam relinquit controversiam. De hoc Cambio Maritimo temporali loquitur *Mans. consult.* 421. *num.* 4. *versic. altra, e diversa.* Verum tamen ego non video in quo peccare possit contra justitiam hujusmodi contractus, supposito semper justo pretio assecurationis pro singulo mense convento, licet videatur aliquid asperitatis habere, quia ille verè substantiatur super assumptione cujuslibet periculi, quod navi accidere possit intra mensem, pro quo solutum fuit pretium assecurationis ad ratam ejusdem mensis, & sic de singulis mensibus dicendum est, pro quibus solutio anticipatè sequuta fuerit, in nihilo officiente pacto commissorio, sivè resolutivo, quod si in aliquo mense cessaverit assecuratus anticipatè solvere, assecurator non teneatur pro periculis in illo mense navi obventuris, quia tale pactum non est à jure reprobatum, cum resolutio contractus dependeat à mera voluntate assecurati, sivè à mera illius negligentia, vel culpa. Quinimmò de stricto jure Consulatus Maris assecuratus in qualibet assecuratione, etiam non temporali tenetur præmium assecurationis anticipatè solvere, ut notavi *disc.* 1. *n.* 138. *de commerc.* licèt de stylo hodiè non teneatur.

Nemini tamen laudarem praxim hujusmodi contractus ob varias quæstiones, lites, & forsitan falsitates, & inconvenientia, quæ oriri possunt tam super verificatione anticipatæ solutionis, quam sinistri sequuti intra mensem, vel extra, & hujusmodi, ut etiam ponderat dictus *Cleirac. loc. citat.*

Ad num. 132.

Vide etiam quæ latè scripsi super mutatione itineris, 180 & viaggii infra *Disc.* 67.

Ad num. 148.

Adde *Stracch. in gloss.* 6. *num.* 9. *usque in fin. de as-* 181
securator. ubi melius loquitur de hac materia, advertendo tamen sub *vers. plane cum*; quod si ex aliquo im- 182
pedimento assecuratus non potuisset merces suas onerare, tunc contractus assecurationis locum non haberet,

itaut

itaut si pretium assecurationis fuisset solutum, repeti certò poterit per assecuratum.

Ad num. 152.

183 Adde *Ludovis. decis.* 126. ubi notat quod pro assecuratione facta *a buona, e cattiva nuova*, majus solvitur pretium, sed debent talia verba exprimi, aliàs nunquam
184 intelligerentur, in dubio tamen pro declaratione mentis contrahentium multum inservit quantitas pretii soluti, ut si magis accedat assecurationi factæ *a buona, e cattiva nuova*, tunc pro ea judicandum foret, *Ludovis. dicto loco num. 9. & ibi add. Rot. Rom. decis.* 88. *n.* 3. *part.* 2. *recent. & vide quæ dixi infr. disc. 6. & ibi in addit.*

185 Error in expressione loci, seu portus qualiter vitiet assecurationem, *De Luc. de credit. disc.* 108.

186 Si assecuravit Zaffranos, qui postea, vel ex eorum natura, vel quia humidi onerati essent, excitato interno calore, & igne accensi sunt, assecurator pro tali casu accensionis tenetur *Ceparell. resol.* 153. *per tot. tom.* 2. *Rocc. de assecurat. num.* 162. *cum plurib. seqq.*

187 Non solum contra Dominos mercium, sed etiam contra assecuratores agi potest per Capitaneum navis pro avaria, seù contributione sibi debita super mercibus assecuratis, & hoc ex æquitate ad evitandum nempè circuitum, *Galleot. controv.* 69. *num.* 17. *in fin. lib.* 2.

188 Pactum assecurationibus appositum, quòd non debeat audiri assecurator in judicio, nisi prius soluto integro pretio assecurationis, omninò est servandum, *Rot. post Urceol. de transact. ultim. edition. decis.* 121. *n.* 7.

189 Quando contractus assecurationis respiciat res tantum oneratas, vel solum navis adventum incolumem, vid. *dictam decis.* 121. *num.* 8. *post Urceol. de transact.*

ARGUMENTUM.

An semper necessarius sit ad probationem naufragii consulatus factus in loco viciniori, vel aliæ probationes æquipollentes, seu aliæ in jure admissæ sufficiant; & de tempore præciso an concludere debeat probatio naufragii, quando tempus respicit substantiam obligationis assecuratoris latè hic agitur.

SUMMARIUM.

1 *Assecurationis stipulatio dicitur commissa statim, ac sequutum fuit Navis naufragium.*

2 *Pactum, quòd elapso aliquo tempore absque ullo de navi nuncio habito intelligatur casum evenisse, validum est.*

3 *Naufragium probatur per consulatum, sive probationes fieri consuetas in loco viciniori naufragio per personas ab infortunio superstites.*

Ac etiam ex circumstantiis, sive conjecturis, vel ex testimonio ejusdem Capitanei, sive proxenetarum de publica voce, & fama testantium, aut ex nuncio navis amplius non audito, & hujusmodi, numer. 4. 5. 7. 12. *&* 13.

6 *Mors in homine præsumitur intercessisse, quoties post tempus congruum nullum nuncium de eo habitum fuit.*

8 *Assecuratione facta pro certo tempore, probatio casus sinistri debet fieri de tempore præciso, & non in genere, &* 14.

9 *Tempus quando est de substantia, vel fundamentum intentionis, præcisè probari debet.*

Et quomodo intelligatur præcisè facta probatio n. 10. 11. 15. 16. *&* 17.

Liburnen. Assecurat.

DISCURSUS II.

NOn posse aliquos mercatores Liburnenses, pro quibus suppressis nominibus scribere jussus fueram, assecurationem exigere certo certiùs respondi, licet in eorum casu dubitari non posse credebam cum cæteris pro iisdem assecuratis scribentibus, de navis naufragio, & de perditione, quo tamen dato statim, ac indistinctè
1 volebant ipsi quod commissa fuerit stipulatio, sive ad contractum sponsionis super navi salva, sive ad alterum fidejussionis ejusdem periculi assecuratio referatur, juxta ea quæ adducunt pro sponsione tenentes, *Giballin. de univers. rer. hum. negotiat. tom. 2. vers. sexto quæritur, & D. Balduc.* amicus meus, & vir doctissimus *in adnot. ad Ramon. cons.* 39. *num.* 3. 4. *Rot. decis.* 597. *num.* 8. *coram Merlin. decis.* 66. *num.* 6. *post Urceol. de transact.* & in Romana assecurationis 4. Junii 1681. §. *ita etiam, &* 19. Januarii 1682. *&* §. *substantiatur tamen usque ad fin. coram B. M. Emerix Decano*, & pro fidejussione, *Valasc. consult.* 18. *num.* 5. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *sub num.* 129. *& sub num.* 503. *vers. comprobatur secundo, Castill. decis.* 3. *num.* 2. *Mastrill. decis.* 182. *num.* 9. *& seq. Mauson. de caus. execut. prælud.* 2. *num.* 5.

Et in hoc supposito multum, sed inaniter laborabant 2
ad cumulanda argumenta pro naufragii probatione, & primò afferebant pactum non habitæ notitiæ insertum in apoca assecurationis, & in jure non improbatum, juxta illa verba, *e se fra otto mesi non si averà notizia di essa Nave, siano gli infrascritti Signori assicuratori tenuti pagare le presenti assicurazioni*, ex traditis per *Alex. cons.* 158. *num.* 8. *lib.* 2. *& per Rot. decis.* 24. *num.* 6. 7. *part.* 6. *recent. & decis.* 54. *sub num.* 3. *vers. nec pariter, & num.* 41. *coram Royas, & in Romana assecurationis navis S. Bonaventura* 28. *Januarii* 1697. §. *in nihilo refragante, coram R. P. D. dell' Olmo, & in altera Romana assecurationis navis Stella dorata* 28. *Januarii ejusdem anni* §. *minùs urget coram R. P. D. Pio impress. post Card. Albit. de inconst. Judic. dec.* 64. *num.* 12.

Ulteriùs etiam hac firmitate pacti seclusa allegabant, prout pariter ego pro veritate credebam, sufficientissimas probationes naufragii, quia licèt hujusmodi contractus assecurationis, tanquam juri antiquiori nostro ignotus à tribus circiter sæculis pro faciliori hominum commercio introductus (ut advertit *R. P. D. Ansald. de Mercatura multum benemeritus in disc.* 70. *num.* 6.) nullis in jure certis determinetur, aut restringatur regulis, & tantummodo vigore quarundam consuetudinum, quæ Barcinonæ ex tacito, vel supervento mercatorum consensu fuerunt compilatæ, sicut testatur *Card. de Luc. de credit. disc.* 107. *cum duobus seqq.* receptum appareat, quod probatio naufragii fiat in loco proxi- 3
miori mediante constitutione, seu dispositione illarum Personarum, quæ supervixerint infortunio per viam Consulatus, qui à consulibus retineri solitis in portubus, vel maritimis emporiis per nationes, vel mercatores, nomen recipit ad hoc sequendo, sive applicando doctrinam, *Bart. in l.* 2. *n.* 2. *& C. n.* 2. *de naufrag. lib.* 11. de qua *Francisc. Rocc. resp.* 28. *sub n.* 10. *lib.* 1. *& in tract. de Assecur. not.* 59. *sub n.* 202. *Capyc. latr. decis.* 60. *num.* 2. *Rot. decis.* 119. *num.* 3. *coram Coccin. & dec.* 327. *num.* 7. *coram Priol. & decis.* 99. *num.* 3. *coram Ubag. & post eas optimè Rot. in Rom. Assecurationis navis Città di Coopenaghen* 28. *Aprilis* 1698. *coram R. P. D. Ansaldo vers. attamen circumstantiæ.*

Nihilominus non esse ita judaicè, vel rigorosè inhærendum, ut malè putarunt aliqui leguleici, prædicto modo probandi naufragium, cum non sit præcisè de forma, sed per æquipollentem justificationem illud probari possit, eadem namque ratio, quæ ad bonum commercii præfatas Barcinonenses consuetudines quasi pro lege recepit, exposcit etiam, ut sublata qualibet collusionis, aut fraudis dubitatione hujusmodi causæ mercatorum de bono, & æquo tractentur, itaut Judex induendo naturalem, seu moralem certitudinem, exuendoque apices juris, cer- 4
tus sit de probatione ex circumstantiis, prout casus exigit, roborata, ut optimè ponderatum fuit *in dicta Romana assecurationis navis Città di Coopenaghen* 28. *Aprilis* 1698. *coram R. P. D. Ansald.* præter ea, quæ dixit idem *Ansald. in disc.* 70. *num.* 15. *& disc. general. num.* 1. *& seq. in suo tract. de mercat. & etiam in Romana assecurationis dictæ navis Città di Coopenaghen* 22. *Martii* 1697. *coram Caprara, quæ est dec.* 7. *inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de assecurat.*

Quinimo sufficere examen Capitanei navis de proxi- 5
mo factum in eo loco, ac Civitate, ubi ille de recenti comparuit, & deposuit cum testificatione pariter proxenetarum de publica voce, & fama ipsius naufragii, & cessatione ullius notitiæ navis amplius non habitæ, ut latè *in dicta Roman. assecurationis* 28. *Aprilis* 1698. *coram R. P. D. Ansald. vers. attamen circumstantiæ*, ubi etiam pulchrè subdit, quod quemadmodum naufra- 6
gium,

gium, vel incendium cymbarum, ac Navium, mors dici potest similium lignorum, ac machinarum ab industria, & necessitate humana adinventarum, sequitur, quod ad similitudinem mortis naturalis in homine mors præsumatur intercessisse, quoties post tempus proportionatum nullum nuncium de ejusdem hominis supervivenția habitum fuit, allegando *Rot. coram Buratt. dec.* 253. *num.* 17. *& in Rom. de Fideicomm. de Cribellis coram bon. memor. Albergat. impress. decis.* 280. *n.* 9. *&* 12. *part.* 17. *confirmata* 20. *Martii* 1673. *§. fin. coram eod. & in Rom. administrationis* 26. *Junii* 1679. *ferè per tot.*
7 *coram Borlemont.* & in puncto nuncii navis non habiti consideratum fuit etiam in *Rom. Assecurationis navis Stella dorata coram R. P. D. Pio quæ est decis.* 64. *n.* 7. *penes Albit. de inconst. & duplicata inter novissimè recoll. à D. meo Balducc. sub tit. de Assecurat. decis.* 8. *num.* 7.

Hæc omnia de plano procedere dicebam ego in suis terminis, verùm in nostro casu aliud sentiebam, quia non agebatur hic de probando in genere, sive simpliciter naufragio, aut navis deperditione, sed eam probari
8 necesse erat præcisè de tali tempore, quia assecuratio, & assumptio periculorum fuerat per assecuratores facta ad certum tempus, utique probationes, vel testes, ad hoc ut eis sit fides adhibenda, debent concludere, vel deponere de tempore præciso, nempè navigium periisse intra terminum, in quo assecuratores subibant infortunium, magistraliter, & punctualiter, *Rota nostra de mercat. decis.* 3. *num.* 3. *cum seq.* quam refert, & sequitur *Roc. de Assecurat. notabil.* 58. nam quando
9 tempus est de substantia, vel fundamentum intentionis, tunc debet præcisè, ac determinate probari, *Mans. consult.* 342. *num.* 16. *& seq. Samniat. controvers.* 49. *num.* 7. *Rot. decis.* 231. *num....* *coram Bich. & decis.* 318. *num.* 8. *coram Cels. & in recent. decis.* 345. *n.* 18. *part.* 15. *& decis.* 359. *num.* 8. *part.* 16. *& decis.* 122.
10 *num....* *par.* 18. & propterea non sufficeret si probaretur paulo post, vel paulo ante, *Rot. decis.* 370. *num.* 11. *part.* 17. *rec.* nec sufficerent testes deponentes cum dictione in circa, *Gratian. discept.* 277. *num.* 25. *& discept.* 512. *num.* 10. 11. *Rot. coram Gregorio XV. decis.* 344. *num.* 6. *& coram Coccin.* 369. *num.* 100. imo
11 prædicti testes debent esse contestes, adeout non relevarent, si unus deponeret de tempore, & alter diceret de tempore non recordari, quia tunc depositio unius non declaratur, nec suppletur ab alia, *Posth. resol.* 91. *num.* 5. 6.

A D D I T I O

Ad num. 5.

12 Casus sinister, vel naufragium probatur etiam ex sola attestatione alicujus Capitanei, vel Nautæ de visu referentes illud sequutum fuisse, *Rot. Rom. post Albit. de inconstant. in Judic. decis.* 64. *num.* 4. *& seq.* item probatur ex eo quod aliqui assecuratores ratas suas assecurationum solverunt, *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 22.

Ad num. 7.

13 Adde *D. Ansald. d. disc.* 70. *num.* 15. 16. *& decis.* 41. *num.* 6.

Ad num. 8.

14 Adde *Balducc. decis.* 6. *num.* 3. *sub tit. de assecurat. ubi in puncto.*

Ad num. 9.

15 Late de hoc agit *Bonden. collectat.* 5. *n.* 62. *cum seq.*

Ad num. 10.

16 Adde *Farinac. de testibus quæst.* 68. *num.* 21.

Ad num. 11.

17 *Farinac. de testibus d. quæst.* 62. *num.* 333. *& seq. & quæst.* 64. *num.* 74. 75. 76. *&* 78.

A R G U M E N T U M.

Assecuratores an teneantur in casu deteriorationis mercium assecuratarum ad totam quantitatem assecuratam, vel ad soli damni emendationem.

Similiter quomodo, & quando teneantur assecurati ad renunciationem implicitæ, sivè, ut vulgò dicitur, *all' incetta.*

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratores dicuntur potius emptores periculi, quam mercium.*
2 *Et sic tenentur ad solam emendationem damni mercium, & non ad totam summam assecuratam, & num.* 18. 19. 20.
Limita in casu quo facta fuit generalis assecuratio pro omni risico, & damno, & hujusmodi, num. 4.
Vel quando adest consuetudo, vel Statutum, prout nostrum de securitatibus, concedens facultatem assecuratis petendi totam summam assecuratam, num. 6.
3 *Impugnatur* Rocc. de offic. *& cum eo* Rota nostra.
4 *Assecurati tenentur renunciare* all' incetta, *& num.* 5. *&* 22.
7 *Refertur stylus Curiæ nostræ relaxandi mandata pro assecuratis cum clausula,* relicta tamen prius implicita assecuratoribus cum traditione scripturarum arbitrio M. Rotæ.
8 *Assecurati non tenentur amplius ad renunciationem implicitæ, si ab initio conventum fuit quod merces in casu sinistri spectarent ad assecuratores.*
9 *Renunciatio implicitæ eatenùs est necessaria, quatenùs inservit assecuratoribus pro faciliori rerum assecuratarum exactione, & num.* 10.
11 *Renunciare* all' incetta *assecurati non tenentur, quando ante vel post ex pacto habuissent liberam facultatem assecuratorum impensis merces recuperandi, & num.* 13. 25.
12 *Assecurati excomputare debent omne id, quod ab eis pro mercibus recuperatum fuit.*
14 *Assecurati quicquid egerint circa merces post casum sinistrum, egisse censentur in vim mandati seu pacti ab assecuratoribus attributi.*
15 *Assecurati, si post casum sinistrum de mercibus disponunt, repelluntur à petitione summæ assecuratæ, & num.* 16.
17 *Non tamen impediuntur petere emendationem damni ipsarum mercium.*
19 *Assecurator ultra damni emendationem tenetur ad omne id, quod pro salvandis mercibus impensum fuit à Navarcho, vel quolibet alio.*
20 *Et condemnari possunt ad instantiam tantum Navarchi pro dictis impensis, neque citatis Dominis mercium.*
21 *Sub damni emendatione ab assecuratoribus facienda, quid veniat.*
23 *Assecuratus non tenetur ad renunciationem implicitæ, quando navis cum mercibus in totum periit. Et proceditur cum distinctione num.* 24.
25 *De pacto inito cum assecuratoribus, videlicet* di fare tutto quello, che loro paresse utile per ricuperazione, e salvazione delle merci.

D I S C U R S U S III.

Assecuratores cum verius dicantur emptores periculi, vel oneris adversi, quam mercium, *Fontanell. decis.* 243. *num.* 14. *Mastrill. decis.* 297. *num.* 12. *Rocc. Episc. Isc. cap.* 97. *num.* 5. idcircò in casu, quo mer- 1
ces assecuratæ sint solùm deterioratæ, vel damnificatæ, 2
tenentur ad solam damni emendationem, sivè ad reficiendum deteriorationis pretium, & non ad totam assecurationem, *Mastrill. dicta decis.* 197. *num.* 12. *Santerna de assecurat. part.* 4. *num.* 46. *& seq. D. Bottin. ad Statut. Genuen. Cap. de assecurat. §. Assecuratus in quocumque casu. Jo: de Hevia in commerc. naval. cap.* 14. *num. fin. latè D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 10. *& de Luc. de credit. disc.* 108. *num.* 11. 12. *& seq.* quidquid in contrarium dicat *Rocc. de offic. rubr.* 16. 3
§. 2. *tit. de Præd. bonor. Host. num.* 94. *quem sequitur Rota nostra Genuen. exequutionis mandati*, quæ est *decis.* 9. *inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de assecurat.* nam per *Rocc.* citatur solum ipse *Santern.* qui contrarium penitus affirmat.

Non procedere tamen advertebam prædictam conclusionem, quando aliter esset conventum per contrahen- 4
tes, utpote si etiam in casu damni, vel deteriorationis mer-

mercium, vel generaliter ac illimitatè in quocunque casu sinistro, vel adverso, excepta tantum barattaria, sive hujusmodi, assecuratores sese obligaverint, quia tunc ipsi adstringi possent ad totam quantitatem assecuratam, *Ciparell. resol.* 143. *per totum Tom.* 2. ubi etiam de damno proveniente ex natura rei. *Barbagall. post prax. super rit. M. C. Siciliæ singul.* 87. *num.* 29. ubi dicit quod tenetur assecurator solvere illud pretium quod valerent merces si fuissent incolumes absque ullo damno pervenræ ad locum destinatum, facta tamen per assecutatos assecuratoribus renunciatione implicitæ, sive, ut vulgò dicitur, *dell' incetta*, ex decisis in casu *Mastrill. dicta decis.* 197. *num.* 23. *vers. his discussis*, *Dunozet. Jun. decis.* 460. *n.* 1. *&* 2. *Rot. decis.* 420. *num.* 18. *&* 19. *part.* 16. *recent.* *& decis.* 400. *num.* 1. *& per tot. part.* 17. *Rocc. disp.* 97.
5 *num.* 7. *Giurb. observ.* 73. *num.* 9. *in fin.* & sic quousque non facta fuerit dicta renunciatio *all' incetta*, & quidem cum cessione, non est locus obligationi assecuratorum, ut de stylo docet, *Mastrill. decis.* 284. *num.* 50. *Mut. decis.* 3. *num.* 8.

6 Et similiter non habere locum præfatam nostram conclusionem, quando adesset aliqua consuetudo, sive Statutum, prout nostrum *de assecurat.* §. *Assecuratus in quocumque casu*, quod concederet assecuratis facultatem exigendi in quocumque casu sinistro securitates in totum, si voluerint, & res assecuratas, seù ut vulgò dicitur implicitam renunciare, & ideo per Rotam nostram quotidie practicatur in expeditione mandatorum pro assecuratis exigere volentibus totam summam assecuratam illa clausula, *relicta tamen prius implicita assecuratoribus cum traditione scripturarum arbitrio M. Rotæ*.

8 Ad hanc tamen renunciationem implicitæ non teneretur amplius assecuratus, quando in apoca assecurationis conventum fuisset, quod in eventum casus sinistri merces residuales, quæ à naufragio superenint, spectarent ad assecuratores, quia sic ab initio assecurati omne jus super eis mercibus jam à se abdicasse censentur ex animadversis per *Dunozet. Jun. dicta decis.* 460. *num.* 6. Ego
9 verò semper arbitratus fui hanc implicitæ renunciationem esse de formalitate potius, quam necessitate, quia cum assecurati statim, ac pro pretii totius asseccurationis solutione egerint, censentur rebus asseccuratis sive *all' incetta* renunciare, ut observat idem *Dunozett. Jun.*
10 *dicta decis.* 460. *num.* 7. Verum tamen est, quod tale instrumentum renunciationis asseccuratoribus inservit pro faciliori rerum asseccuratarum exactione, quia eo mediante constare facilius de eorum actione; ac juribus apud Judices in partibus faciunt, prout etiam admonet, *Mut. dicta decis.* 3. *num.* 8.

11 Alio quoque casu ad prædictam renunciationem non tenetur asseccuratus, quando nempe ex pacto liberam habuisset facultatem mercium reliquias casu sinistro sequuto assecuratorum sumptibus recuperandi, quod pactum valere dixit, *Rot. decis.* 420. *num.* 19. *part.* 16. &
12 in hoc casu omne id, quod per asseccuratos recuperatur, excomputari debet ex pretio asseccurationis debito per asseccuratores, *Rot. decis.* 64. *num.* 10. 11. *part.* 6. *recent.* *& dicta decis.* 420. *par.* 16. *recent. num.* 18. *& decis.* 400. *num.* 5. *vers. quod verum part.* 17. *recent.* vel
13 quando post casum sinistrum ab asseccuratoribus hanc licentiam obtinuerit asseccuratus, prout petendam fore ab asseccurato, docet *Steph. Cleirac. tit. de contract. maritim. cap.* 6. *num.* 9. *fol.* 223.

14 Et in his terminis videlicet quando asseccuratores dederint talem facultatem asseccuratis instandi pro hujusmodi recuperatione, omnes deinde actus facti ab asseccuratis pro mercibus recuperandis, licet simpliciter gesti, & nulla de mandato facta fuerit mentio, attribui debent ipsis asseccuratoribus mandantibus, ut punctualiter tradit *Rot. decis.* 64. *num.* 4. *part.* 6. *recent.* *& decis.* 420. *num.* 19. *& in Romana assecurationis Navis S. Bonaventura* 28. *Januarii* 1697. *coram R. P. D. de Ulmo vers. fin. quæ est decis.* 11. *inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de*
15 *assecurat.* secus vero tali pacto non præexistente, quia tunc, cum de rebus asseccuratis uti propriis disposuissent, sibi præjudicant, & repelluntur à petitione summæ asseccuratæ, cum non possint habere rem, & pretium,
16 *Odd. cons.* 31. *num.* 26. *& seq.* vel quia electis rebus non possint amplius adversus asseccuratores regredi, *Mastrill. decis.* 284. *num.* 46. *&* 47. *& Rota nostra in una Genuen. execut. mandati, quæ est decis.* 9. *inter recoll. a D. Balducc. sub tit. de assecurat. num.* 18. 19. Non est tamen ex supra firmatis deneganda asseccurato actio ad 17
petendam damni emendationem, quod vere in dictis mercibus ob casum sinistrum contigit, licet in totum summam asseccuratam attenta electione facta de mercibus amplius exigere non possit, & in hoc non videntur contrariare, *Oddus dict. cons.* 31. *& Santern. ab eodem citatus*, quia loquuntur in casu, quando merces, & res asseccuratæ sunt omnino salvæ, & in tuto, licet non in loco per asseccuratores promisso.

ADDITIO

Ad num. 2.

Vide quæ dixi etiam infra disc. 7. *num.* 7. 18

Ultra damni, seu deteriorationis emendationem tenentur etiam asseccuratores ad omne id, quod pro recuperandis, aut salvandis mercibus impensum fuit à Navarcho, vel quolibet alio, *Capyc. Galeot. controv.* 69. *num.* 15. 16. *&* 17. ubi etiam dicit, quod ad evitandum inanem circuitum asseccuratores condemnari possunt ad favorem ejusdem Navarchi pro dictis impensis ab eo factis, absque eo quod actio prius dirigatur contra Dominos mercium. 19 20

Et sub hujusmodi damni emendatione non solùm venit deterioratio mercium, sed diminutio pretii, aut lucri amissio, *Rot. decis.* 258. *part.* 6. *recent.* 21

Ad num. 4.

Adde *Monac. decis. Flor.* 1. *num.* 35. *& seq. & D. Balducc. decis.* 9. *num.* 17. *& seq. & decis.* 10. *num.* 10. *& seq.*

Et quo ad materiam renunciationis implicitæ, vide quæ latè scripsi in *secundo Tomo* in confutationem etiam cujusdam decisionis Rotæ nostræ Januen. 22

Quando Navis cum mercibus in medio maris in totum periit, asseccuratus non videtur obligatus ad renunciationem implicitæ erga asseccuratores, ad tradita per *Fabr. instit. de legat.* §. *Si res legata*, sed procedendum in hoc casu cum distinctione, juxta per me firmata in *secundo Tomo* in adnotationibus ad dictam decisionem. 23 24

Ad num. 11.

Adde *Capyc. Galeott. lib.* 2. *controv.* 69. *num.* 17. *vers. superest tertius*, ubi loquitur de simili alio pacto inito cum asseccuratoribus, quibus datur facultas per asseccuratos, *di fare tutto quello che loro paresse utile per ricuperazione, e salvazione delle merci.* 25

ARGUMENTUM.

Assecuratio facta *per conto di chi spetta*, an valida sit, & ad quem finem fuit illa introducta. Quæstio hæc maximè inter Doctores agitata, & implicata plenè discutitur, cum aliis ad intellectum Consulatus maris.

SUMMARIUM.

1 *Risicum, seu interesse est principale fundamentum asseccurationis, & num.* 5.
2 *Formula assecurandi* per se, e per conto di chi spetta, *ad quem effectum fuit introducta, & n.* 7.
Quid operetur in mercibus communibus cum sociis, ibid. & quid in mercibus alienis asseccuratis, num. 10. 11. *& seq.*
Nonnullæ decisiones Rotæ Romanæ declarantur, nonnullæ reprobantur nempe decis. 285. *part.* 6. 571. *part.* 5. 217. *part.* 18. 369. *&* 373. *part.* 19. 57. *penes Card. Albit. Mut. decis.* 3. *ut ibidem, & num.* 13. *& seq.*
3 *Referuntur circa hanc formulam opiniones inter se repugnantes.*
4 *Examinantur, declarantur, & redarguuntur Santern. Strac. Thor. & Roccus, eorumque dicta, & num.* 5. 6. 7. 8. 9.
12 *Merces præsumuntur illius esse, sub cujus nomine facta fuit oneratio.*
14 *Assecuratus non tenetur jurare assecurationem non esse alibi duplicatam.*
15 *Consulatus Barcinonæ nullibi allegari potest pro observantia.*

16 *Re-*

16 *Reprobantur plures Rotæ Romanæ decisiones, quæ contrarium firmaverunt, & assignatur ratio talis erroris in Rota num. 17.*

17 *Reprobatur decisio Florentina, quæ est consultatio 519. D. Mansi.*

DISCURSUS IV.

1 SIcuti enim principale fundamentum assecurationis est risicum, seu interesse assecuratorum, sine quo non potest subsistere assecuratio, *Stracc. de assecurat. gloss.* 10. *num.* 17. *in ultima facti specie, vers. in priorem tamen sententiam, Rot. decis.* 571. *num.* 1. 2. 3. *part.* 5. *recent.* & cum aliis ab ea allegatis, *& late Rot. Genuen. in una assecurat.* 6. *Julii* 1701. introducta fuit formula assecurandi *per se, o per conto di chi spetta,*
2 ita ut assecuratores nunquam excipere possint adversus assecuratos ad pretium assecurationis agentes de defectu eorum interesse, seu risici.

3 Attamen disputatum fuit inter Doctores super hac formula, an vigore illius sustineri possit hæc assecuratio ad commodum interesse habentium, & nonnullæ prodierunt decisiones, tam in Curia Neapolitana, quam Romana inter se contrariæ, ut videre est respectu primæ penes *Thor. in compend. decis. part.* 3. *verb. assecuratores Rocc. not.* 94. *de assecurat.* respectu secundæ penes *Rot. decis.* 53. *post Urceol. de transact. num.* 14. quæ est *decis.* 369. *num.* 44. *part.* 19. *recent. decis.* 571. *num.* 14. 15. *&* 22. *cum seq. part.* 5. *tom.* 2. *decis.* 285. *num.* 5. *part.* 6. *& decis.* 217. *part.* 18. *tom.* 1, *num. fin. vers. ultra quod, & decis.* 373. *num.* 39. *part.* 19. quam sequitur *Rot. Floren. penes D. Mansi. in consult.* 519. *num.* 2. & id processit ob materiam assecurationis non bene à pluribus intellectam, & à pluribus nedum ob æquivoca desuper capta, sed etiam super antiquorum scribentium dictis, ut videbimus ex mox infra dicendis.

Utque devenire possimus ad elucidationem nostræ quæstionis, recurrere debemus ad Authores antiquiores qui sunt *Santern. Stracch. Thor. & Rocc.* eorumque rationes, à quibus utraque opinio processit, & super quibus à modernioribus, præcipuè à Rota Romana, nonnulla capta fuerunt æquivoca.

4 *Santerna de assecur. part.* 4. *num.* 47. *&* 48. *& part.* 5. *num.* 10. dicit, quod si quis assecurare sibi faciat merces, licet merces non essent suæ, assecuratio teneat, quia quando aliquis convenitur ex contractu, non potest contra agentem quæstionem dominii opponere per *Text. in l. commodare juncta l. seq. ff. commodat. ubi Bart. & DD.* ad quod probandum adducit etiam *Santerna* decisionem casus contrarii, videlicet, quod sicuti in casu, quo merces assecuratæ non essent assecurati, nihilominus ad præmium assecurationis tenetur assecuratus, neque contra assecuratorem opponere potest exceptionem defectus dominii, ita in primo casu dicendum concludit, additque, quod super aliena re quis potest contrahere per Jura ab eo notata.

Nos verò super *Santerna* considerando sic diximus, aut *Santerna* intellexit, quod contractus hujusmodi sustineatur in vim sponsionis, & benè procedunt rationes ab eo adductæ cum tali supposito, quod valeat uti sponsio, seu vadimonium, licet suppositum non sit verum, quia necesse est, quod assecuratores scivissent merces non spectare ad assecuratos, ut latè suis locis probabimus; aut quod valeat uti propria assecuratio, & tunc nulla ex dictis rationibus locum habet in assecuratione, non prima, quia semper verum est posse hanc exceptionem defectus dominii per assecuratores opponi, nam
5 assecuratio pro forma exigit existentiam interesse, seu dominii assecuratorum, ut probant *Strach. de assecurat. gloss.* 10. *num.* 17. *in ultima facti specie vers. in priorem tamen sententiam,* ubi in puncto respondet huic objecto, & *Straccham* sequitur *Rot. Roman. dec.* 571, *part.* 5. *tom.* 2. *num.* 17. idem tenet *Gamm. dec.* 181. *num.* 3. *& ibi addens Mut. decis. Sicil.* 3. *num.* 5. singuli reprobantes *Santernam*; quibus addo etiam *Merend. in controvers. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 45. 46. ubi notat hanc differentiam inter assecurationem, & sponsionem. Non secunda adaptari potest ratio, quia decisio, seu determinatio in casu contrario ex alio procedit motivo, ac ratione ad primum casum non applicabili, & ea est, quia imputari debet assecurato, quod legem apertius non dixerit, & damnum præmii, quod sua culpa quis sentit, sentire non videtur, ut sic in puncto respondet idem *Stracch. dicto tract. gloss.* 10. *num.* 17. *in dicta ultima facti specie vers. nec obstat.* Ad ultimam respondetur declarando dictum procedere, quando inter contrahentes non ignoratur rem esse alienam, & sic valeret contractus assecurationis in vim sponsionis.

Ex his adductis super *Santerna* etiam declaratur, 6
Rocc. in tit. de assecurat. not. 46. *per tot.* ubi eandem conclusionem *Santerna* rescripsit cum iisdem rationibus. Sed in hoc Authore non est tolerandum, quod pro eadem opinione *Santerna* alleget *Straccham sub num.* 10. quando ipsemet *Stracch. sub num.* 17. ut supra vidimus, reassumendo eandem quæstionem, de qua *sub num.* 9. contrarium determinat, ac prædictis rationibus, ut supra pariter advertimus, respondet, item quod alleget *Gammam*, qui pariter stat contra *Santernam*. Adverte tamen quod *Stracch. Gamm.* & alii advèrsantes *Santernæ* cum intellexerint hunc Authorem loquutum fuisse in terminis, seu supposito, quod assecuratio valeret in vim veræ, ac propriæ assecurationis, jure merito eum reprobarunt in hoc sensu, nec nos re vera possumus eum salvare in altero, quia nobis constare non potest, quod ipse loquutus fuerit in alio casu, quo assecuratores scivissent merces non spectare ad assecuratos.

Straccha de assecurat. gloss. 10. *num.* 4. 5. super specie ab eo proposita firmat assecurationem valere, licet 7
navis assecurata non esset Octavii assecurati, sed ibi advertendum est, quod ei intererat navim salvam esse, & sic principaliter ob interesse assecurati, ut se explicat *sub num num.* 17. *in ultima facti specie* ibi — *Et doctrina Bartoli in dicta l. commodare intelligenda videtur constito de interesse assecurati; quod semper assecurati demonstrare debent, & Octavius in relata quæstione suum probavit interesse:* non vero per rationes propositas *sub num.* 5. 6. quæ sunt eædem adductæ suprà per *Santernam*, ex quibus deducendum est quamlibet assecurationem valere super mercibus, ac rebus alienis, dummodo tamen assecurato intersit eas esse salvas ob ejus proprium interesse. Verum *sub num.* 9. *usque ad* 14. aliam proponit speciem, cui aliam applicat conclusionem, & ea est quod in assecurationis contractu persona non nominata, nec expressa in eo nunquam intelligitur, licet merces assecuratæ in parte ad dictam personam non nominatam spectarent per *Text. in l. si ita stipulatus* 126. §. *Chrysogonus ff. de verbor. oblig.* & exemplum ponit in socio assecurare sibi faciente merces oneratas, quæ ad se pro dimidia, & pro aliqua ad consocium spectant, quo casu assecurationem valere respectu tantum medietatis socii nominati in apoca assecurationis concludit, secus si dictum fuisset pro se, & sociis, seu pro se, & aliis ad quos attinerent, quia tunc quoad omnes teneret assecuratio, *Stracch. dicto loco sub num.* 6. *vers. & forsan,* ubi hæc formula fuit introducta ad tollendum omnes cavillationes, quia per eam comprehenduntur omnes alii, quorum sunt merces, & sic stante ista clausula hæc exceptio defectus dominii contra assecuratores opponi non potest, idemque probat *sub num.* 17. & ratio est prout infra latius dicam, & probabo, quia per istam formulam adjectam satis superque fuerunt nominati consocii, vel alii interesse habentes, nam incertum de certo, vel quando certificari potest nullam unquam vitiat dispositionem vulgatis Juribus.

Jo: Baptista *Thor. in compen. decis. Neapol. part.* 3. 8
verb. assecuratores hanc eandem speciem, seu quæstionem, quam agit *Stracch. sub dictis num.* 9. 10. *& seq.* proponit, & pariter præter personas nominatas apocam ipsam assecurationis alios mercatores, seu Dominos mercium assecuratarum, sivè consocios non comprehendere concludit per *dict. Text. in l. ita stipulatus, §. Chrysogonus*, & per Doctores, ac Jura quæ notat *usque ad vers. hæc quoad specialitatem*, successivè ab isto versiculo usque ad finem proponit alterum casum, quando adesset in contractu assecurationis generalitas verborum, scilicet clausula, aut formula, *e d'altri chi si voglia a chi spettasse, o appartenesse*, super quo post contrariam opinionem relatam, & rejectam concludit pro affirmativa, videlicet assecuratores teneri ad pretium assecurationis, sed rationes ab eo allatæ, quæ sunt eædemmet à *Santerna* supra deductæ, non conferunt ad illius comprobationem, nam respectu assecurati expressè nominati in apoca bene potest contra eum, ut vidimus oppo-

opponi quæstio dominii, vel defectus interesse, & sic multum referret, quod merces essent unius, quam alterius, si non adesset dicta formula generalis, sub qua comprehenduntur omnes interessati.

Advertendum tamen est, quod Thorus etiam loquitur in casu, quo Actores assecurati habebant interesse, licet merces non essent suæ, ut cognoscitur in fine, ubi respondet decisionibus, in contrarium sibi objectis, advertendo eas non obstare, quia actores non probaverant habere interesse, & sic concordat ipse cum *Straccha*, & in tali casu bene procedunt eorum dicta, nempe quod non potest refricari quæstio dominii, neque refert an merces sint potius unius, quam alterius, quia ob solum interesse assecurati, ut notavimus supra ex auctoritate ejusdem *Stracch.* assecuratores tenentur; Quinimo idem *Stracch. in dicto loco sub nu. 6. & Thor. in vers. ideo in apoca* dicunt introductam fuisse hanc clausulam ad solam cautelam assecuratorum habentium tantum interesse super mercibus alienis, ne ab assecuratoribus opponi possit cavillatio, quod merces non essent assecurati, ex quo elicitur non esse necessariam in tali casu hanc formulam, sed exigitur, quando assecuratus nullum habet interesse super mercibus assecuratis, ut sustineatur in personis, ad quas ex spectant.

Verum hoc unum non est tolerandum in isto Authore, quod inter Jura per eum adducta ad favorem primæ contrariæ opinionis (a qua postea recedit) alleget *Straccham in dicta gloss.* 10. *num.* 17. *in ultima facti specie*, uti tenentem, quod etiam in casu, quo adesset prædicta formula, seu clausula, *o altri a chi spettasse*, assecuratio non valeat quoad consocios, nam *Straccha* hoc nunquam dicere somniavit, quinimmo talem speciem proposuit circumscripta hac formula, & concludit non valere, quia socius solum proprio nomine contraxit (de qua tamen propositione alio loco egimus, ubi videbis an vera sit) secus autem ipse concludit, quando adesset prædicta formula *per se, & socios*, seu *per se, & habentes interesse*, ut ex eodem *Stracch. sub eodem num.* 17. ostendimus supra.

9 *Rocc. not.* 94. *de assecurat.* cum ibidem in brevi repetat illud idem, quod Thorus in citato loco proposuit, ac firmavit, patitur easdem animadversiones, quas notavi mox supra, super doctrina Thori, ideoque ad eos vos remittimus.

Ex præmissis ponderationibus habitis super traditionibus dictorum Authorum ad trutinam revocatis propitius accedendo ad nostram quæstionem concludimus distinguendo.

Aut sumus in casu sponsionis, semper valida est assecuratio, sive merces oneratæ nullo modo spectent ad assecuratum, sive oneratæ non fuerint, ut vidimus in sua sede, quia in hujusmodi contractibus vadimonii principaliter consideratur casus, & non interesse, neque dominium mercium, seu navis deperditæ.

Aut sumus in contractu veræ assecurationis, tunc requiritur de substantia illius dominium, seu interesse assecurati.

10 Ideoque cum aliquando assecurati nullum habeant in mercibus interesse, sed uti simplices correspondales assecurare sibi faciant merces alibi transvehendas de ordine suorum Principalium, solent in apoca assecurationis hanc formulam apponere, propter quam dubitari non potest assecurationem valere ad beneficium interesse habentium super mercibus ob eam rationem tantum, quia sub hac generali clausula *o altri a chi spetta* comprehenduntur, utpote si fuissent a partibus expressi, ac specialiter nominati, & nihil aliud exigitur quam indicatio personæ, ad quam vere merces deperditæ spectant, & hanc sententiam post *Straccham*, *Thorum*, & *Roccum* tenuit *Rot. Rom. in decis.* 285. *num.* 5. *&* 8. *part.* 6. *recent.* quam sequitur eadem *Rot. in decis.* 571. *num.* 14. *junctis num.* 22. 23. *&* 24. *part.* 5. *tom.* 2. licet in casu suo contrarium decidat ob defectum identitatis mercium nullo modo probatæ, *& decis.* 217. *num.* 11. *part.* 18. *tom.* 1. per duas rationes, unam nempe, quia assecuratores non possunt objicere defectum interesse assecurati, ideoque cogendi sunt ad solvendum assecurationem, etiamsi merces illius non fuerit, quæ ratio vere non procedit, ut vidimus ex supra ponderatis super *Santerna*, *& Straccha*; alteram quia assecuratio erat concepta nedum pro assecuratis, sed etiam quavis persona habente interesse, quæ est in jure optima, & approbata.

Idem tradit eadem *Rot. in decis.* 369. *numer.* 44. *part.* 19. quæ est *decis.* 53. *num.* 18. *post Urceol. de transact.* licet sibi obstare male opinetur dictum *Textum in l. si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. de verb. obligat. & Franch. decis.* 113. adductus a *Thoro*, & nonnullas decisiones scilicet in causa Bracci, & Tovaglia, in causa Capponi, & Jo: del Corno, *& dec.* 3. *Sicil. coram Mut.* singulas pariter relatas per Thorum dicto loco pluries laudato. 11

Bene verum est quod hæc objecta non prævaluerunt in Rota, quinimmo his verbis denique concludit: *Verum quando assecuratæ essent merces in genere in tali navi existentes, & adessent verba*, a chi si aspetta, *valde periculosum esset resolutiones in his locis emanatas sequi, quia illæ decisiones solum procedunt, quando in scriptura assecurationis nomen esset in albo, & etiam quia in illis non fuit probatum, quod actores habebant interesse in mercibus, ut dixit Rocc. not.* 94. *in fin. de assecurat.*

Et nuperrimè *Rot. dec.* 57. *num.* 4. *post Card. Albit. de inconst. Judic.*

Cæterum in rei veritate nihil obstare potest *Text. in dicto §. Chrysogonus, & Franch. dicta decis.* 113. quia eorum dispositiones procedunt in casu, quo non adesset prædicta formula generalis *o altri a chi spetta*, & huic tantum casui (ut supra observavimus) applicantur a *Thoro*, qui duos efformavit casus, & *Rota* de uno ad alium æquivocavit.

Decisiones in causa Bracci, & in causa Capponi per *Thorum* relatæ, & ab eo transcriptæ per *Roccum* neque obstare videntur per animadversionem factam à dictis Authoribus, & ab eademmet *Rota*.

Decisio Siciliæ coram Muta pariter nihil officit, cum loquatur in casu quo non aderat prædicta clausula generalis, *o altri a chi spetta*, ut considerat etiam *Rot. decis.* 285. *num.* 8. *part.* 6. *recent.*

Hanc vero nostram opinionem tenuit etiam *Sabell. in summ. in verb. assecuratio num.* 11. licet male sibi pro objecto ad instar aliorum, qui articulum perfunctoriè tetigerunt, adducat *Textum in dicto §. Chrysogonus*, quod est idem æquivocum desumptum à *Rota in dicta decis.* 369. & etiam hanc nostram tenuit *D. Ansald. de commerc. disc.* 12. *num.* 5.

Prætermittenda non est sub silentio *decis.* 373. *num.* 39. 40. 41. *part.* 19. emanata in eadem causa, de qua in dicta *decis.* 217. *part.* 19. *tom.* 1. quæ *dec.* 373. videtur quodammodo contrariare nostræ opinioni supra firmatæ, ubi dicit assecurationem etiam munitam cum clausula, *e per altri a chi si aspetta*, inefficacem esse, nullamque parere actionem contra assecuratores; dum pro forma hujusmodi stipulationis necesse semper est, ut oneratio mercium fiat sub nomine ipsius assecurati, ne alias detur absurdum extendendi assecurationem de casu ad casum, quæ extensio fieri neque potest in casu, quo oneratæ fuissent per assecuratum merces communes, super quibus absolute, ac simpliciter concepta fuisset assecuratio, & sine aliis facti circumstantiis, ex quibus apparere possit de interesse aliorum participum, seu consociorum non nominatorum in apoca assecurationis super dictis mercibus, *Stracch. dicto tract. de assecurat. dicta Glos.* 10. *num.* 12. *&* 17. *in ultima facti specie.*

Allegat insuper prædicta *decis.* 373. *sub numer.* 42. 43. *&* 44. (quam sequitur *Bertacch. vot.* 160. *num.* 9. *&* 11.) expressionem personæ assecuratæ in apoca onerationis esse, nedum de stylo fori Romani, sed aliarum Civitatum, & insuper Consulatum Barcinonæ *sub capitulo* 11. disponere quod assecuratus teneatur jurare non adesse super mercibus assecuratis alias assecurationes in aliis mundi partibus quod cum facere non possit, nisi ipse Dominus, ideo nomen assecurati debet expresse patere, & adstipulatio fieri sub nomine illius, ad quem verè merces assecuratæ spectant.

Pro responsione ad hanc decisionem compilatam a R. P. D. Mathæjo, omisso quod ejus sententia esset destituta Juris fundamentis, & contra communissimam opinionem, supra expositam, & in praxi admissam, etiamque receptam ab eodem *R. P. D. Matthæjo in dicta dec.* 369. *num.* 44. *dicta part.* 19. dicebam nul-

libi

sibi in Jure reperiri, neque in praxi introductum, quod oneratio mercium fieri debeat sub nomine assecurati, quando concipitur stipulatio assecurationis, *e per altri a chi spetta*.

Et sicuti talis forma proculdubio non est necessaria, neque in praxi servatur, quando assecuratio fit pro persona expressa in apoca assecurationis, imo valebit talis assecuratio, si assecuratus probaverit merces, licet oneratas sub alieno nomine, ad se spectare, & obtinebit pretium totius assecurationis, prout è contra si assecurator probaverit merces, licet oneratas sub assecurati nomine, ad assecuratum non pertinere, non valebit assecuratio; non percipimus modo, quod in casu quo fit concepta assecuratio cum clausula, *e per altri a chi spetta*, servari debeat hæc forma onerationis sub nomi-
12 ne assecurati, quinimo in tali casu frequentius, & fere semper solet fieri oneratio mercium sub nomine aliarum personarum, ad quas spectant, ut ex ea facilius declarari possit persona *a chi spetta, ut in decis.* 285.*num.*5. *&* 8. *part.* 6. *recent. Stracch. de assecurat. gloss.* 10, *num.*17. *& Rot. dec.* 217. *num.* 11. *vers. ultimo part.* 18. *tom.* 1. *& Rot. decis.* 571. *num,* 22. *& seq. part.* 5. *tom.* 2.

Neque verum apparet tali casu dari posse absurdum extensionis obligationis de casu ad casum, nam constito de identitate mercium, & super eis de sinistro, & de vero earum Domino, ac interessato hoc absurdum sequi non potest.

13 Et quamvis prædicta *Rot. decis.* 373. alleget ad comprobationem sui assumpti diversas authoritates, nempe *Stracch. Mastrill. Mut. Gamm. & dict. decis.* 571, *num.* 15. *& Romana assecurationis* 26. *Junii* 1673. §. *parique diligentia coram eodem*, quæ est *dec.*369.*n.*44. *part.* 19. Attamen nulla earum loquitur ad propositum, & est penitus extranea à casu nostro, ut videre est, penes dictam *decis.* 571. quæ tamen cum æquivoco desumpta fuit; Quare si bene ea examinetur, ac intelligatur, nedum hoc non probare, sed apertè negare hoc requisitum onerationis sub nomine assecurati, clare apparebit.

In casu igitur dictæ decisionis concepta erat dicta assecuratio scutorum octingentorum absolutè super mercibus, quæ ad quemlibet spectarent, & sine obligatione ostendendi earum risicum, ideoque cum merces non fuerint specialiter expressæ in apoca assecurationis, quamobrem constare non poterat de quali oneratione mercium senserit eadem apoca, *Rota* optimè censuit, quod pro forma committendæ hujus stipulationis necesse est, ut oneratio fiat sub nomine assecurati, ne aliàs dari posset absurdum extendendi obligationem de casu ad casum, nempe de una oneratione ad aliam, secus autem si aliquo modo constaret de identitate mercium assecurararum, propter quam variari non possit casus onerationis de uno ad alium, & tunc hæc forma non exigitur, ut expressè admittitur *in dicta decis.* 571.*nu.* 22, 23. *&* 24.

Quatenus autem ad consuetudinem exprimendi nomen assecurati in apoca onerationis, quidquid sit in foro Romano, ac aliis Civitatibus, in Genuen. Emporio certum est, quod onerationes fieri solent sub nomine etiam extraneæ personæ, ultra quamquod *Rota dicta decis.* 571. *numer.* 20. talem consuetudinem restringit ad Forum Romanum, & respectu aliarum Civitatum contrariam consuetudinem servari tradit.

14 Neque pariter aliquid argui potest à Consulatu Maris Consulum Barcinonæ in *cap.*11. ubi disponit, quod assecuratus jurare debeat veras esse assecurationes, & non fictas, nullasque alias per consequens adesse super mercibus assecuratis in aliis Mundi partibus, quia dictus Consulatus, uti leges particulares Civitatis Barcinonensis,
15 non sunt attendendæ in aliis Mundi emporiis, nisi eas de consuetudine receptas fuisse probatum fuerit, ex deductis per *Card. de Luc. disc.* 107. *num.*6. *de debit. & credit. & in supplem. ejusdem tract. disc.* 166. *num,* 10. *Rot. decis.* 420. *num.*23. *part.* 16. *recent. & penes D. Balduc. ad Ramon. decis.* 23. *num.* 9. *D. Ansald. de mercat. disc.*70. *numer.* 28. 29. *& Targa noster in suis ponderat. maritim. cap.* 10, *num.*9. licet alias cum æquivoco eadem Rota Romana pluries crediderit di-
16 ctum Consulatum Barcinonæ esse in omnibus mundi partibus attendendum, ac observandum, ut *ex decis.* 126. *num.* 6. *coram Sanctiss. Gregor. XV. & decis.*81, *num.* 4. *& decis.* 95. *num.* 1. *Coram Royas, & decis.* 229. *num.* 4. *part.* 5, *recent. Coccin. decis.* 2180. *nu.*8. *& decis.* 273. *num.* 18. 19. *part.* 19. *& dec.* 258. *nu.*4. *part.* 6. & eam incautè sequendo etiam *Bertacch. vot.* 160, *num.* 9. *&* 11. & quidem hic error in Rota processit, ex eo quod dictus Consulatus impressus fuit penes generalem Maris Consulatum consistentem in capitulis 294. ubique locorum receptum, & à natione nostra Genuensi anno 1186, quem nos explicavimus.

Cæterum si Consulatus iste Barcinonæ observari deberet, non ideo inferri posset ad necessitatem faciendi assecurationem sub nomine Domini mercium, quia Procurator illius, vel ipsemet Dominus post declarationem de sua persona factam jurare posset, & quatenus etiam ad hanc necessitatem argui posset per contrarium usum generaliter, & ubique locorum exercitum, faciendi dictas assecurationes sub formula *per conto di chi spetta*, aut pro persona declaranda, ut supra vidimus, intelligeretur in hac parte derogatus, & abolitus. 17

Denique respondendum remanet decisioni Florentinæ *in una Liburnens. assecurat. Naulorum*, 18. *Februarii* 1682. quæ est impressa penes *D. Mans. sub consult.*519, *num.*2. ubi pariter tenuit, quod assecuratio concepta sub dicta formula non valeat, nisi pro rata personæ expressim nominatæ in apoca assecurationis, quia cum ipsa innitatur dispositioni, *Text. in dicta l. si ita stipulatus* §. *Chrysogonus ff. de verb. oblig. & dicta dec.* 373. *num,* 39. *part,* 19. quibus satis supra responsum fuit, corruere etiam debet illius authoritas tanquam insubsistens, uti errorem alienum sequuta. 18

A D D I T I O.

In confirmationem hujus discursus addi potest decisio Rotæ nostræ Januen. in Genuen. assecurationis 12. & 20. Junii 1696. penes *Balduc. dec.*14. *num.* 16. *& seq. sub tit. de assecurat.* ubi plura congesta sunt ad sustinendam stipulationem assecurationis conceptæ sub verbis, *per conto di chi spetta, o per chi spetta*, vel similibus.

A R G U M E N T U M.

Agitur de quatuor speciebus Assecurationis, nempe. Primò de assecuratione contracta *per conto di chi spetta*. Secundò nomine exclarando. Tertio pro se, & persona exclaranda. Quartò pro se spectante risico tam ad se, quàm ad personam quandocumque exclarandam, quæ est formula contrahendi in Emporio Genuen.

An assecuratus, qui exegit pretium assecurationis ad alium spectans, conveniri possit in Judicio ordinario pro restitutione indebitè exacti, & latè hoc discutitur cum pluribus distinctionibus.

Nec non plura aguntur ad interpretationem Statuti Genuen. *de securitatibus*, ac aliorum similium Statutorum, sivè Consulatus Maris.

S U M M A R I U M.

1 *De pluribus speciebus assecurationis, & earum differentiis.*
2 *Assecuratio facta* per conto di chi spetta, *non indiget nominatione stipulantis.*
3 *Secus si facta fuit pro persona nominanda.*
4 *Exclaratio personæ nominandæ ex conjecturis elici potest.*
Et attenditur potius persona contemplata, quam simulatio in nomine, ibid.
5 *Contractus pro persona nominanda validus est.*
6 *Nominatione facta, contractus ab initio dicitur radicatus in persona nominata, in quam jus omne transfunditur, & num.* 7.
8 *De effectibus nominationis vid. à num.* 8. *usque ad num.* 24.
9 *Contra nominatum agi potest vigore primi instrumenti perinde, ac si in eodem fuisset expressus.*
10 *Post nominationem factam actus tribuitur nominato, non nominanti.*
11 *Nominatione sequuta ejus quæsitum Emptoris transsit*

fit de nominante in nominatum, & cum eo consolidatur, & num. 12.
13 In nominatum nedum transit dominium, sed etiam possessio rei, quæ erat penes nominantem.
14 Nominatione facta acquisitia retrotrahitur ad tempus contractus, & n. 15.
16 Nominatione sequuta emptor liberatur à pretii solutione, ad quam remanet obligatus venditor.
17 Contractus emptionis cum pacto nominandi dicitur unicus, & pro eodem unica tantum Gabella solvenda est, & n. 18.
19 Emens censum pro persona nominanda cum reservatione administrationis, nominatione sequuta, expirat jus reservatum.
20 Nominatione sequuta creditores nominati nullum jus habent super re in contractum deducta.
21 Per nominationem resoluto dominio, resolvitur etiam hypotheca favore creditorum.
22 Secus nulla nominatione facta, & præsumitur contrahentem pro persona nominanda ab initio sibi acquirere valuisse, & nu. 23.
24 Persona nominata, vel ipse stipulans ea non nominata tenentur docere de risico.
25 Statutum nostrum sub tit. de securit. in princ. vetat assecurationes fieri, nisi expresso nomine personæ, quæ se assecurari fecit, & nu. 36.
26 Assecuratio facta pro se, & persona nominanda, nominatione facta, persona nominata accumulatur ipsi contractui, & n. 87.
27 Assecuratio facta spectante risico, tàm nominato, quàm personæ per ipsum quandocumque exclarandæ operatur, ut contractus in sola persona stipulatoris radicatus sit, licet commodum, vel utilitas ad alium spectet, & nu. 88.
28 Contrahens tenetur cedere actionem ei pro quo facta est stipulatio, & n. 89.
29 Nudus titulus, vel actio penes unum remanere potest, & penes alterum utilitas, seù dominium.
30 Requisita tex. in l. cum quæritur, cum duabus seqq. ff. de except. rei judic.
31 Successor non debet esse melioris conditionis quam Auctor.
32 Persona cedentis cum cessionario, & nominati cum nominato, reputatur una & eadem.
33 Qui vult ex aliqua persona uti commodo, debet etiam ex eadem uti incommodo.
34 Nominatione sequuta nominans egreditur de scena, & fit retrotractio ad diem contractus.
35 Contrarium, quando persona nominanda non est addicta in radicatione contractus, sed solum in spectatione risici.
37 Verbum, e per noi, importat mandatum.
38 Differentia inter nudum Ministrum à commodo, & nudum à titulo.
39 Nominata ante illius ratificationem nullum jus quæritur.
40 Interlocutoria, ex qua rejiciuntur exceptiones dilatoriæ, cum clausula salvis exceptis &c. assumit vim rei judicatæ, quando per definitivam fuit judicio finis impositus.
41 Retrotractio non fit ad initium, quando conditio nominandi est protestativa contrahenti.
42 Retrotractio non habet locum, quando adest tertii præjudicium, & res non est amplius integra.
43 Quo casu, nominatione sequuta, id quod medio tempore contigit, ad nominantem spectat.
44 Assecuratores liberantur solvendo assecurato ante notitiam nominationis.
45 Idem est solvere, & a Judice liberationem obtinere.
46 Sententia lata ante acceptationem declarationis nocet declarato.
47 Interlocutoria, & definitiva præjudicium pariunt habenti causam à victo.
48 In judiciis non est judicandum ad imparia.
49 Sententia non nocet successori habenti causam à victo, quando causa non fuit defensa. Contrarium n. 50. distingue n. 51. & 52.
53 Statutum Genuæ de sent. firmit. non considerat veritatem facti, & justitiam, sed solum actum sententiæ, & nu. 91.
54 Actio directè comparata potest directè, & sine cessione exerceri. Contrarium nu. 55.
56 Statutum Genuæ de securit. mandat securitates non valere, nisi pro quantitate, seu valore risici.
57 Stante Statuto prædicto Assecurato potest refricari quæstio Dominii.
58 Actio Domino ex contractu procuratoris acquiritur contra alterum contrahentem.
Declaratur, si contrahens cum procuratore sciverit eum esse talem.
60 Agens ex facto alterius, ejus factum præstare debet.
61 Mutatione personarum non mutatur conditio obligationis.
62 Creditor hypotecarius, uti legalis cessionarius, potest exercere omnes actiones utiles, sed eodem modo & causa prout debitori suo competebant.
Amplia, etiamsi post creditum ipsius agentis ortæ fuissent exceptiones contra debitorem nu. 63.
64 Assecuratus qui in Judicio executivo exegit extimationem ad alium spectantem, conveniri potest in Judicio ordinario ab assecuratore pro restitutione indebiti exacti.
Declaratur hoc procedere, quando assecuratus stipulatus fuit securitatem pro se, & alieno nomine, vel pro se spectante risico juxtà formam nostri Fori Genuens. nu. 67.
Præsertim hoc procedit, si assecuratus in Judicio executivo exegerit proprio nomine nu. 68.
Et traditur cautela pro evitando omni dubio num. 69.
Reprobatur Votum DD. Jo: Baptistæ Grittæ, & Jo: Baptistæ de Plebe contrarium firmans.
65 Conditio indebiti non datur contra eum qui contraxit alieno nomine.
70 Explicatur Statutum Genuæ de securit. in princip.
71 Quando Statutum exigit expressionem nominis, non valet contractus factus nomine exclarando.
72 Explicatur formula nostra assecurationis Genuens.
73 Actionem habens cogi potest ad agendum ab eo, ad quem spectat commodum contractus, vel ad cedendum actionem.
74 Mandatarius emens aliquid pro persona nominanda, censetur emisse pro mandante.
75 Declarans contractum ad alium spectare, non potest amplius agere, licet reservaverit sibi jus agendi.
76 Nominatio personæ debet fieri regulariter intra annum à die contractus.
77 Declara ut hic, & nu. 78. 79.
80 Et ex quibus arguatur tacita, & virtualis nominatio.
81 Contrahens pro persona nominanda non tenetur notificare ei, cum quo contraxit, nominationem per eum postea factam.
82 Et dicta nominatio fieri debet vivente eo, qui contraxit. Et facta ab heredibus nominare debentis, dicitur novus contractus.
83 Item acceptatio ejusdem nominationis sequi debet, saltem tacitè, in vita nominantis ad effectum, de quo ibi.
84 Ad quem finem fiant isti contractus pro persona nominanda.
85 Omnes fructus percepti, facta nominatione, debentur nominato.
86 Nominans non potest in nominatione imponere aliud onus nominato, sine ejus consensu.
90 Actiones intelliguntur cessæ statim, ac aliquis declarat negotium à se gestum ad alium pertinere.
91 In dispositione loquente per verba solum factum denotantia sufficit actum fieri, licet actus de jure esset nullus.
92 Mercatores de stylo non solent apponere nomen sui correspondalis mandantis, & de ratione ibi.
93 An, & quando præsumatur quis contraxisse non suo, sed procuratorio tantum nomine.
94 Creditor potest exercere, & proponere omnes actiones utiles, & exceptiones competentes suo debitori contra alium creditorem.
95 Assecuratus declarans commodum, & incommodum contractus spectare ad alium, ad nihil amplius tenetur.

DISCURSUS V.

IN præcedenti discursu latè egimus de assecuratione stipulata *per se, e altri à chi spetta*, modo examinandas esse duxi alias consimiles stipulationum species,quę fiunt in assecurandis mercibus, seu navigiis, & ad tres eas reduci posse consideravimus.

1 Prima enim est,quando assecuratio fit simpliciter pro persona nominanda, secunda pro se, aut persona nominanda, tertia, quæ est in Genuen. Emporio frequentior, pro se spectante risico tam dicto nominato, quàm personæ per ipsum quandocunque exclarandæ.

2 Differentia inter has tres stipulationum species, & eam, de qua in præcedenti discursu, maxime liquere potest, nam quando stipulatum fuit *per conto di chi spetta*, omnes interesse habentes, licet non exclarati, possunt actionem intentare contra assecuratores, uti in contractu nominati, eo ipso quod ostenderint spectantiam risici, seu interesse in mercibus assecuratis, ad latè deducta supra in præcedenti discursu.

3 Secus verò, quando stipulatio concepta fuit pro persona nominanda, nam tunc sine declaratione à stipulatore facta nullum Jus acquiri potest, ex traditis per *Rot.dec.*28. *nu.*9. 10.*par.*18.*tom.*1.*rec.*

4 Non negamus tamen quin prædicta exclaratio personæ tacitè fieri possit ex actibus, vel præcedentibus, vel subsequentibus assecurationis contractum, ex latè à me traditis infra in una Januen. Compensationis, vel quod probari aliunde non possit simulatio in nomine, & veritas in actu gesto, quo casu omne jus quæritur à principio personæ contemplatæ per Theoricam *Bald. in l. cum precibus* 18. *in fin. C. de probat.* quam sequitur *D. Mans. consult.*11.*nu.*2. latè *Vela differt.*38. *Buratt. dec.*733. *Merlin. dec.* 301. *&* 423. *&* 714. *n.*8. *& in Rec. dec.* 98. *n.*30. 31. *part.* 11. *rec. & par.*14. *dec.*198.*n.*1. *Salgad. Labyr. credit. par.*2. *c.*24. *n.*50. *Gratian. discept.* 131. *n.*19. *&* 20.

5 Deveniendo nunc ad singularum examen, respectu primæ dicimus de jure eam esse validam; nam in Jure prohibitum non invenimus pro persona nominanda contrahi posse, *Mantic. de tacit. lib.*14. *tit.* 28. *n.* 22. *Cephal. cons.* 325. *n.*13. *lib.*3. *Riminald. Jun. cons.*109. *n.*2. *Mantic. dec.* 336. *n.*1. *Cenc. de Censib. qu.* 67. *n.*11. *Rot. d. dec.* 28. *n.*1. *&* 3. *part.*18. *tom.*1. *rec. Noguerol. alleg.*11. *n.*88.89. *Capyc. latr. dec.*143. *n.*18. *Altimar. ad cons. Rovit. cons.*70. *nu.*3. *tom.*2.& facta intra tempus nominatione censeri debet con-
6 tractus ab initio radicatus in persona nominanda, & transfunditur omne Jus in nominatum nullo penes nominantem existente, *Surd. decision.* 226. *numer.* 1. *Gregor. dec.*157. *numer.*7. & latissimè *decis.* 28. *numer.* 13. *par.* 18. *tom.*1. *rec. & Rocc. Episc. Iscelan. capit.* 154. *numer.* 4. *&* 5.
7 censeturque usque ab initio Jus quæsitum personæ nominatæ, *Anchar.in. cons.* 127. *numer.* 1. *vers. & super hoc dubio*, ubi quod nominatio operatur, ut nominati
8 postea ab ipso principio nominati, & specificati in ipsa nominatione censeantur, *Surd. dec.* 182. *num.* 18. *& seq. Mant. de tacit. & ambig. lib.*4. *tit.*22. *n.*9. *adden. ad Greg. XV. d. dec.*157. *n.*24. quod procedit etiam ad effectum, ut
9 contra nominatum executivè agi possit vigore Instrumenti venditionis perinde, ac si in eo esset expressus, ut decidit *Rot. in dec.*615. *n.*1. *par.*1. *rec.* & observat *add. ad Gregor. dicta dec.* 157. *nu.* 24. *vers. quod procedit*, & quidem post
10 nominationem factam contrahens pro persona nominanda non remanet nisi merus executor, actusque non tribuitur nominanti, sed nominato *Dec. cons.* 543. *num.* 7. *Cancer. var. resol. par.*1. *c.*8. *n.*192. ubi quod facta nominatione Jus
11 prius quæsitum emptori resolvitur, & acquiritur nominato *Card. Cels. dec.*377. *n.* 8. quia nominatus nihil recipit à nominante, nec ab eo habet dependentiam, sed à venditore, cum quo mediante persona emptoris à principio censetur contraxisse, *Salgad. in labyr. cred. par.*2. *c.*15. *n.*31.
12 Illud enim Jus quod acquirit emptor contractu inito pro persona nominanda est revocabile, & resolvitur sequuta nominatione, & consolidatur cum nominato *Dec. dicto cons.*543. *n.*4. *Magon. dec. Floren.* 37. *num.*16. *Mant. dec.* 336. *n.*12. *Card. Cels. d. dec.*377. *nu.*13. *Rot. dec* 615. *nu.*1. *part.*1. *rec.* ubi quod nominatus in nihilo differt à persona nominante, *Gratian. c.*132. *n.*32. *Surd. dec.*182. *n.*18. 19.
13 ubi quod penes nominantem nullo tempore fuisse dicitur dominium, & contractus prædictus dicitur unicus perindè, ac si per ipsum nominatum fuisset immediate celebratus, & nedum dominium, sed etiam possessio rei ipso facto transfertur in nominatum resoluto Jure, quod acquisivit nominans per contractum, eo quod fuit cum qualitate insita ab initio contractus, *Salgad. labyr. cred. p.*2. *c.*13. *n.*23. *Card. Tusch. lit.* E, *concl.*132. *n.*2. *Noguer. d. alleg.*11. *n.*89. ubi quod facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad 14
tempus contractus *Cœphal. cons.*325. *nu.*24. 25. imò ista retrotractio fit ad initium contractus, & stipulationis, ex 15
quo tempore ita acquiritur nominato, ut nec momento quidem temporis dominium dici possit fuisse penes ementem, apud quem nec vestigium acquisitionis remanet, *Cenc. d. q.* 67. *n.*14. *vers. facta autem Adden. ad Grat. d. dec.* 135. *n.*1. ubi quod nominatione facta emptor à principio censetur 16
contraxisse contemplatione nominati; & tanquam quidam nudus minister, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, sed est illius executio, itaut facta nominatione, emptor liberetur, & solus nominatus remaneat obligatus ad pretii solutionem, perindè, ac si cum ipso solo à principio fuisset contractum *Salgad. d. loco n.*28. *& n.*29. subdens quod inter emptionem, & nominationem, nulla est differentia, nec alius diversus contractus, sed semper unicus, 17
& idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur, & ideò unica gabella solvenda est, uti de unico contractu, *Noguerol. d. alleg.*11. *n.*90. *Grat. discept. Forens. c.*686. *n.*1. *Surd. dec.*226. *n.*2. *Card. Tusch. d. concl.*132. *num.* 3. Undè licet emens censum pro persona nominanda 18 19
tempore emptionis,vel nominationis sibi reservet dicti census administrationem, non remanet ideò illius dominus, sed dominium acquiritur nominato, ut observat *Cenc. d. q.*67. *n.*20. *vers. nec ex eo*, quia natura contractus facti pro persona nominanda talis sit, ut ille qui nominat, eximat se ab obligatione prius contracta, & remaneat amplius obligatus, sed in nominatum transfunditur obligatio, & onus, quod primus contrahens habebat perinde, ac si ab initio contraxisset, *Rota Genuen. dec.*14. *n.* 53.

Hujus autem nominationis tanta est vis ut creditores nominantis vigore eorum hypothecæ generalis nullum possit 20
Jus prætendere super re in contractum deducta, quia nunquam censetur fuisse in bonis nominantis, ut decidit *Rot. cor. Greg. XV. dec.*227. *n.*3. & notat *add. ad ejusdem dec* 157. *n.*25. & quando etiam res ista comprehenderetur sub hypotheca, cum dominium stipulatoris sit acquisitum commutabiliter, & revocabiliter, resoluto dominio per nominationem pariter resolvitur hypotheca, ut consuluit *Dec. cons.* 21
238. *n.*4 *vers.*5. *quæritur*, *Greg. d. dec.*227. *n.*9. *Surd. dec.*226. *& ibi hodier. n.*1. *& seq. Cenc. de Cens. d. q.*67. *n.*16. *vers. cum itaque De Luc. ad Gratian. cap.* 194. *num.*2. *& seq. Noguerol. dict. alleg.*11. *num.*91.

Secus vero nulla nominatione facta, quia isto casu contractus remanet radicatus in ipso stipulatore per distinctionem relatam per *Rot. dec.*28. *n.*1. *&* 3. *p.*18. cum pluribus ab ea allegatis,& aliis per me infra laudatis *in una Jannen. compensationis nu.*1. quibus addo *Mantic. de tacit. & ambig. lib.*14 *tit.*28. *n.*22. & præsumitur voluisse ab initio contractus pro persona nominanda sibi acquirere *Bald. in l.* 1. *in princ. n.*10. *vers. ult. quæro ff. de pact. Alex in l. stipulatio* 38. *§. si quis ita n.*2. *vers. & hoc dixit*, *& ibi Jas. n.*2. *vers. similiter ff. de verb. oblig. Cenc. de Cens. d. qu* 67. *n.* 14. *vers. verum quia Greg. dec.*227. *n.*6. *Mantic. dicta dec.*338. *nu.* 1. *& in tract. de tacit. lib.*4. *tit.*22. *n.*9. 22 23

Advertendum tamen est quod semper, vel persona nominata, vel ipse stipulans, ea non nominata, docere 24
debet de risico, itaut si elapso anno (quando nihil de tempore specialiter dictum fuerit, in stipulante perfectè contractus remanserit, & non docuerit de risico, quod ad alium, quem nominavit, spectabat, actio inanis redderetur per ea, quæ in præcedentibus & sequentibus discursibus latè tractavimus.

De Jure autem Genuen. municipali *sub tit. de securit. in princ.* (quod conforme est Juri Barcinonensi, ut videre est 25
ex consulatu maris Consulum Barcinonæ *in cap.* 11. *& sequentibus*) hanc assecurationis speciem non valere censemus, quia prohibitum est assecurationes fieri posse, nisi expressum fuerit nomen personæ, quæ se assecurari faciat. *Rota dec.* 373. *num.* 42. *par.* 19. *rec.* & ut infra latiùs dicemus.

Quoad secundam speciem assecurationis stipulatæ pro 26
se, & persona nominanda, non admittimus quod facta nominatione stipulator, seu contrahens exeat à contractu, qui erat in eo radicatus ab initio, juxta sensum prædictæ *Rotæ decision.* 28. *numer. primo part.* 18. *Decius in cons.* 543. *al* 3. *incip. in casu proposito. De Luc. ad Gratian. cap.* 385. *num.* 17. *vers. Procurator simpliciter*

pliciter Card. de Luc. disc. 29. nu. 7. de emption. ubi contrarium, & loquitur tam in stipulatione facta pro se & persona nominanda, vel pro se, & persona nominanda, & melius *Rota coram Celso dec. 377. nu. 11. 12. & seq. Bunden. in miscellan. Juridic. document. 58. nu. 2.* sed persona nominata accumulatur ipsi contractui, *Abbas cons. 80. numer. 2. par. 2. Magon. decis. Lucens. 34. per tot.* & in puncto *D. Ansald. de commerc. disc. 12. num. 9. & 10.*

27 Respectu ultimæ speciei assecurationis non est dubitandum, quod contractus in sola persona stipulatoris radicatus dicatur, licet commodum, vel utilitas ad alium spectet, ex traditis per *Jas. in l. stipulatio ista §. alteri n. 21. ff. de verb. obligat. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 24. num. 11. tit. 26. num. 24. tit. 28. num. 20. 21. & D. Ansald. in dicto disc. 12. Surd. decis. 229. numer. 11. usque ad 15. & Rot. dec. 64. num. 8. part. 4. tom. 2.* & optimè, ac ferè in terminis, *Rot. dec. 231. numer. 4. vers. nec obstat*

28 *par. 9. rec.* quia regulariter attenditur persona, cum qua fuit contractum. *Magon. dicta dec. Lucen. 34. per tot.*

29 itaut cedere ipse contrahens teneatur etiam actionem ei, pro quo facta esset stipulatio. *Mantic. de tacit. dicto lib. 14. tit. 24. n. 14. Cancer. var. c. 1. nu. 143. part. 2. Gabriel. de verbor. obligat. conclus. 1. num. 53. Natt. cons. 262. nu. 11. & 12. Surd. dec. 229. num. 14. & seq.* Neque novum in Jure nostro esse diximus, quod penes unum remaneat nudus titulus seu actio, & penes alterum dominium, seu utilitas rei, vel negotii, ex latè per me deductis infra *in una Januen. devalli mercium.* Post hæc scripta vidimus decisionem Rotæ nostræ in *una Genuen. rei judicatæ 17. 21. Julii 1699.* quam, cum ad hanc tertiam speciem punctualiter conferat, ad hunc effectum registrare opus esse censuimus.

GENUEN. REI JUDICATÆ.

Die 17. 21. & 22. Julii Anni 1699.

POstquam MM. Assecuratores, inter quos DD. Cosmus Fabrianus, & Jacobus Maria Masnata in judicio ordinario præventivè moto (juxta curiæ antiquissimum stylum, ut colligitur ex *Bosc. cons. 448.*) obtinuerant à M. Rota per sententiam definitivam declarari ipsos non fore, nec esse molestandos per D. Jo: Jacobum Vivianum pro assecurationibus ejus favore factis super Navi *Fede Cristiana* Capitaneata per Capitaneum Franciscum Manittum, & hujusmodi sententia jam in judicatum transiverat: In arenam descendit D. Jo: Baptista Martini dicti D. Viviani Cessionarius, & declaratarius, qui sigillatim, & in duobus distinctis judiciis eosdem DD. Masnatam, & Fabianum pro iisdemmet assecurationibus exigendis coram nobis lacessivit in judicio brevi: Adversus hujusmodi actionem cum iidem Rei conventi specificè opposuerint exceptionem rei judicatæ cum dicto D. Viviano in dictis duabus causis DD. censuerunt eandem obstare.

30 Concurrunt enim notissima requisita, *Text. in leg. cum quæritur cum duab. seqq. ff. de excep. rei judicat.* identitatis nempè rei, causæ, & personarum saltem interpretativè, quod satis est, undè quemadmodum res judicata repelleret ipsum D. Vivianum, si ageret, ita nocere debet D. Martini habenti causam ab illo, cum

31 non debeat esse melioris conditionis successor, quam Auctor, à quo in eum Jus transivit *Salyc. in l. 1. nu. 3. ff. res inter alios acta, Navar. dec. 196. nu. 7. 8. Galupp. in prax. part. 2. quæst. 13. nu. 13. cum seqq. Marr. Medic. exam. 39. nu. 25. Staiban. Jun. in observ. ad resol. 180. nu. 29. & 30. cum seqq.*

Quod autem Martini causam habeat à Viviano, patet, quia nomine istius assecurationes stipulatæ fuerunt, & seclusa persona, & facto ejusdem nihil superest, in quo ille fundare se valeat. Sive enim eos considerare placeat uti cedentem, & cessionarium, sive uti nominantem, & nominatum, in comperto est D. Martini

32 uti omninò Jure D. Viviani, & reputari cum ipso unam, eandemque personam, ut in cessionario respectu cedenti lato calamo probant. *Salgad. labyr. par. 1. c. 26. § unic. à n. 5. Ubert. de citat. c. 9. n. 288. cum seqq.* & in nominato quoad nominantem, *Faber in C. si quis alteri, vel sibi l. 4. tit. 34. defin. 8.* & intrant regulæ obviæ in Jure, de quibus *in l. ex qua persona 149. l. in his 175. §. non debeo l.*

33 *quod ipsis 143. l. qui in Jus 176. de regul. Jur.* Qui enim vult uti commodo ex alicujus persona, debet etiam incommodum ex ejus persona, sentire, ut dicit *Imol. in l. Pomponius 13. nu. 1. ff. de acquir. possess.*

Nec obstat, quod cum assecuratio concepta sit pro D. Viviano, & persona ab eo nominanda, nominatione sequuta, is videatur egressus de scena, & fiat retrotractio usque ad principium, perindè, ac si nominatus primordialiter contraxisset. 34

Nam in facto minus verum reputavimus suppositum, cui objectum innititur; Apoca enim assecurationis cantat pro D. Viviano simpliciter, & tertia persona exclaranda non legitur adjecta in radicatione contractus, sed tantummodo in spectatione risici ibi *spectante risico tam D. Viviano, quam personæ per ipsum quandocumque exclarandæ*, quorum verborum sensus est, ut contrahens possit in personam declarandam habentem risicum super Navi Jus suum transferre, non verò quod ipse pro alio uti nudus minister contrahat. Contractus enim radicatus fuit omninò in D. Viviano, qui etiam declaratione sequuta, & acceptata, non potuit exire de scena, ut in fortioribus terminis tenet *R. P. D. Ansaldus disc. 12. & sequuta est Rot. nostr. Januen. assecurat. 20. Junii 1698. §. minoris ponderis coram D. Collega nostro Massino*. Quibus adstipulatur Statutum *de securit. in princip.* mandans, quod securitates non teneant, nisi apodixiæ habeant clarum, & expressum nomen illius, qui se assecurari fecit, & jam in ipso radicatus fuit contractus, & paulò majorem figuram gessit, quam puri ministri, aut secus est, si ipsa assecuratio corrueret ex dispositione Statuti: Et prædictis adstipulantur pacta essentialia ejusdem apocæ, & præ cæteris ea, quæ respiciunt facultatem probandi per Juramentum assecurati, & securitates exigendi, in quibus cum D. Viviano contrahente non legitur alternativè adjecta persona per ipsum exclaranda, sed utique persona pro eo legitima, undè evincitur, non in persona declaranda, sed in ipso D. Viviano contractum radicatum fuisse, adeout quilibet in eo successurus non nisi persona legitima pro illo, & sic ejus mandatarius, vel cessionarius futurus sit, ut ex similibus verbis, *E per noi*, mandatum infert *R. P. D. Ansald. disc. 1. nu. 23.* Et in omnem casum etiam dato, quod D. Vivianus fuerit nudus minister in isto contractu respectu commodi, aliud tamen sine dubio dicendum esset respectu tituli, à quo mensuratur actio, quam distinctionem inter nudum ministrum à commodo, & nudum à titulo admittit, *Rot. dec. 57. nu. 1. 2. 3. part. 14. rec.* 35 36 37

Ulterius data, sed non admissa objecti subsistentia in facto, quodque contractus reputari debeat uti simpliciter factus pro persona exclaranda. 38

Adhuc minus procederet hujusmodi subrogatio personæ nominatæ in locum nominantis, cum non exeat iste de scena statim sequuta nominatione, nisi data illius ratificatione, sine qua eidem nihil acquiritur *Alex. cons. 232. nu. 5. vol. 6. Cenc. de Censib. q. 67. n. 17. 18. Surd. dec. 325. n. 4. & dec. 220. ante n. 15. Salgad. in labyr. p. 2. c. 13. nu. 46. benè Magon. dec. Flor. 77. nu. 3.* jure igitur non fuit habita ratio nominationis factæ per D. Vivianum in principio judicii ordinarii, in quo provocatus fuit, cum non fuerit acceptata nisi ferè post annum à die factæ nominationis, nempè sub die 8. Januarii anni 1697. post causam instructam, & Jus quæsitum MM. Assecuratoribus ex pronunciatione M. Rotæ; quæ sub die 23. Februarii anni 1696. super dicta exceptione declinatoria per D. Vivianum apposita interloquuta fuit affirmativè, & sic procedendum ad ulteriora, salvis exceptis cognoscendis in quacumque parte judicii. Quæ quidem pronunciatio in judicatum transacta ex dispositione Statuti *de sent. firmit.* non aliter erat resolvibilis, quam per contrariam pronunciationem ejusdem M. Rotæ super reservatis in illo judicio, cum autem de dicta acceptatione, & ratificatione D. Martini nominati nulla fides in toto illo processu facta fuerit, minusque curatum, ut M. Rota declinatoriam admitteret pronunciando super reservatis in principio causæ, terminato judicio per sententiam definitivam, nedum fuit Jus quæsitum MM. Assecuratoribus ex ipsamet sententia absolutoria à quacumque futura molestia inferenda per D. Vivianum, sed simul, & semel ex dicta antecedenti pronunciatione lata super rejectione declinatoriæ, quæ eodem momento, quo per definitivam judicio fuit finis impositus, irresolvibilis evasit, & sic assumpsit omnimodam vim rei judicatæ. Unde D. Martini nominatus non potuit acquirere, nec in contractu succedere ut ex tunc, sed tantummodo ut ex nunc; cum conditio nominandi esset potestativa ipsi contrahenti, qui à nominatione poterat abstinere, quo casu non 39 40 41

sit retrotractio ad initium, *Alex. dicto cons.* 232. *n.7.*
42 & fortius, quia attento jure jam quæsito MM. Assecuratoribus per litis contestationem, & dictam pronunciationem declinatoriam rejicientem, retrotractio nullatenus admitti potuit in tertii præjudicium, & re non integra, *Magon. decision. Florent* 77. *numer.* 4. *Valensuel. cons.* 119. *num.* 47. *cum seqq.* & quemadmodum,
43 si nunquam D. Vivianus nominasset, vel nominatus acceptasset, apud eum omne Jus perpetuo mansisset, ita pro ea rata temporis, pro qua non nominavit, vel nominatus non acceptavit, idem dicendum est, ut in puncto docet *Alex. dicto cons.* 232. *num.* 3. 4.

44 Pariter sicut dubitari nequit, quod si MM. Assecuratores ante acceptationem nominationis ad eorum notitiam perventam D. Viviano solvissent, fuissent omnimode liberati, ut supponit *Rot. in Ravennaten. Census apud Cavaler. decis.* 3. quæ dubium proinde restrinxit ad articulum, an intimatio nominationis esset necessaria, attento quia Philippus Ravenna acquisiverat pro persona nominanda in actis certi Notarii, apud quem nominatio sequuta fuerat antequam Communitas solveret; & etiam colligitur *ex Dunozet. dec.* 548. *in princip.* idem dicendum est de liberatione à Judice obtenta, cum à pari procedant solvere, vel à
45 Judice liberationem consequi, *Amendol. ad Franch. decis.* 55. *num.* 17. 18. Hinc visa est adversari dicto D. Martini auctoritas Oleæ *de Ceff. Jur. tit.* 8. *qu.* 2. *num.* 33. super qua informantes hinc inde insistebant.

46 Quatenus enim respiciatur ad pronunciam interlocutoriam latam ante acceptationem declarationis, hæc uti lata ante cessionem proculdubio cessionario obstare debet, si verò respiciatur ad definitivam adhuc nocere visa est dicto Martini, cum etiam post nominationem acceptatam D. Vivianus respectu MM. Assecuratorum remanserit legitimus contradictor, & ei duraverit Jus agendi, attento, quia eisdem de acceptatione prædicta nulla notitia facta fuit, & apud acta nulla productio. Cum igitur de collusione dicti D. Viviani cum MM. Assecuratoribus suspicari non liceat, tum ob defectum causæ, & conjecturam, tum attenta egregia qualitate personæ, quam Procurator D. Martini adeò probavit, ut in melioratione petierit deleri jurium reservationem contra illum, quam Rota motu proprio in sententia opposuerat, sequitur, quod juxta doctrinam Oleæ, tam interlocutoria præ-
47 dicta, quàm definitiva, habenti causam à victo præjudicium pariat.

Quod etiam maximam æquitatem complecti visum fuit, ne aliàs judiciorum publica auctoritas in ludibrium transeat, & MM Assecuratores, qui cum legitimo contradictore judicium instituerant, & prosequuti sunt, quibusque nihil imputari potest, eo quia se se non converterint adversus nominatum, de cujus acceptatione, & ratificatione nusquam ante sententiam constitit, fraudentur debito victoriæ fructu, cum è contra si in eo judicio succubuissent, condemnatio, & D. Viviano, & cuicumque ab eo causam habituro profutura fuisset. In judiciis autem æqualitas potissi-
48 mum servanda est, nec actor, & reus ad imparia sunt judicandi vulgatis juribus, quæ colligit *Tabor. axiom. lib.* 1. *cap.* 36. *nu.* 8. 9.

49 Minus etiam obstare DD. crediderunt, quod sententia, cui innitebantur MM. Assecuratores, lata fuerit ob defectum probationum D. Viviani, qui in termino probatorio omisit probare, quod sibi incumbebat, risicum, nempè, & casum sinistri, quo casu quando causa non fuit defensa, sententiam non nocere etiam successori habenti causam à victo, dixit *Manent. ex adverso objectus, dec.* 15. *nu.* 20. *cum seqq.*

50 Omisso enim, quod parum deferri potest auctoritati *Manent.* contra cujus opinionem in causa Curiæ sustinentis, & Lubiolæ, in qua scripsit *à decis.* 6. *usque ad* 27. *inclusivè*, judicavit Senatus ipso reluctante, ut ipsemet fatetur *decis.* 11. *ante nu.* 1. & fuit exequutum, ut apparet ex ejus *decis.* 19. & demum *ex decis.* 27. in qua convolat ad remedium revisionis à Principe impetrandæ, ex quo non decisiones, sed consultationes appellari merentur, cum re vera inter omnes superius enumeratas, nulla alia adsit decisio, quam decima in ordine, quæ est relatio Senatus facta Principi.

Placuit distinctio, quod aut agitur de successore habente causam, sed non utente jure Auctoris sui, ut in fideicommissario, vel legatario respectu hæredis gravati, & his similibus, & tunc potest aptari discretio inter sententiam latam cum viriliter se defendente, & latam contra contumacem, seù negligentem deducere Jura sua, & in his terminis, vel in quibus sententia adducebatur, non directè in vim rei judicatæ, sed ad effectum probandi in alio judicio, loquuntur DD. allegati per *Manent. decis.* 15. *num.* 19. *cum seqq. & num.* 35. 36. *& in Text. in leg. qui repudiantis in fin. ff. de in offic. testam. l. ideò* 55. *ff. de evict. l. pro lusorio in fin. ff. de appellat.* cum concordantibus, & alios quos lato calamo congerit *Schettin. de tertio venient. ad causam cap.* 3. *inspect.* 3. *num.* 18. *fol.* 270. 51

Aut verò agitur de successore utente Jure sui Auctoris, & nullum aliud habente nisi quod sibi Auctor transmisit, ut consideravimus fore D. Martini respectu D. Viviani, & tali casu limitatio causæ defensæ, vel indefensæ, sententiæ justæ, vel injustæ minime congruit, repugnante ratione, *Text. in l. si superatus*, §. *per injuriam, ff. de pignor. l. invitus* 156. §. *cum quis*, §. *seq. de regul. Jur. cap.* 15. *qui in Jus* 46. *eodem tit. in* 6. *l. traditio de acquir. rer. domin. l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. de acquir. possess.* & optimè syllogizat. *Angel. in dicta l. si superatus num.* 4. ibi — Et sic injusta sententia facit jus respectu Tertii, quando ipse tertius utitur adminiculo condemnati tanquam Auctoris sui, quia non plus Jus potest dicere penes se fore, quam penes Auctorem suum fuerit, sed quoad auctorem facit jus, ergo etiam quoad ejus successorem utentem jure illius Auctoris. 52

Altera quidem urgente responsione, quod supposito, prout innegabile visum fuit sententiam, de qua agitur, uti latam cum persona legitima, esse aptam porrigere adversus Martini effectum rei judicatæ, superfluum visum fuit quærere an justè, vel injustè, contra præsentem, vel contumacem, defendentem vel non defendentem obtenta fuerit, attento quia Statutum *de sentent. firmit.* quidquid sit de jure, non considerat veritatem facti, & justitiam, sed solum actum sententiæ, ut egregiè ponderat *Alex. in l. sæpè n.*80. *ff. de re judicat.* 53

Nihil demum obstare visum fuit postremum actoris objectum, videlicet quod ipsi fuerit directè actio comparata, eamque exercere potuerit independenter, & sine ulla cessione D. Viviani, tum ex doctrina *Rocc. de assecurat. not.* 94. tum quia ipse à principio dederat mandatum specificum à D. Viviano acceptatum, ut pro ejus computo, & risico assecurationes fieri faceret, undè Domino ipsi, & mandanti, non Procuratori quæsitum fuit. 54

Etenim quoad doctrinam *Rocc.* à quo discrepat. *Rot. Roman. dec.* 373. *n.* 39. *cum seqq. par.* 19. *rec. & Rot. Florent. apud D. Mans. consult.* 519. *nu.* 2. eam DD. crediderunt inapplicabilem ex duplici ratione, primò quia ipse loquitur in assecuratione facta ad beneficium Titii, & cujusvis alterius prætendentis, vel interessati super certis mercibus, quod in præsenti non verificatur, ut superius ostensum fuit. Secundò quia *Roccus* duabus rationibus innititur, una nempè quia Assecuratores non possunt refricare assecuratis questionem dominii, altera verò quia nihil eorum interest, quod res assecuratæ spectent potius ad unum, quam ad alterum. 55

Quarum neutra procedit in hypotesi, stante Statuto *de securit.* §. *securitates il primo*, *&* §. *si facta juncto etiam* §. *non possint fieri* eliminante omnem speciem sponsionis, & mandante non valere securitates nisi extet risicum, & nisi pro quantitate, seu valore risici, sive valoris, & æstimationis tantum, unde fit, quod Assecuratoris interest contractum ad unum potius, quam ad alterum pertinere, & ritè potest assecurato refricare quæstionem dominii, cum assecuratio non teneat, nisi ad ratam risici, nec salvari possit per modum sponsionis, sic dictante Statuto, & quemadmodum risico deficiente in assecurato, ut quotidie practicatur, contractus resolvitur, & assecuratores præmia accepta restituunt, quod in foro mercatorio appellatur *stornare le sicurtà*, ita æqua lance ponderanda sunt Jura assecurantium, quibus proindè in foro Genuensi non adaptantur rationes consideratæ per *Roccum &c.* 56 57

Quo verò ad mandatum antecedenter datum, placuit responsio, quod quidquid sit inter mandantem, & mandatarium respectu tertii, qui contraxit, & in ejus præjudicium, clarum est, quod mandanti nulla actio quæri potuit, quando Procurator contraxit simpliciter, & tertius ignoravit eum esse Procuratorem, quid-

quid

58 quid sit, si tertius sciat se agere cum Procuratore, ex hoc enim præsumitur voluisse, ut mandanti quæratur, & in his terminis habet locum, *Text. in l. qui mihi donatum, ff. de donat. l. si procurator, & l. penultim. in princip. ff. de acquir. rer. domin. cum similibus*.

59 At in casu nostro, in quo MM. Assecuratores cum D. Viviano ipso, non uti Procuratore D. Martini inscii mandati acceptati contractum inierunt, visa sunt applicari Jura *in leg. res ex mandato ff. de acquir. rer. dimin. l. 2. Cod. de his qui à non Domino l. possessio. §. & si possessio ff. de acquir. possess. l. si Procuratorem §. fin. ff. mandati cum aliis, quos congerit Surd. consil. 19. numer. 40. Merlin. Pignatell. controv. 7. capit. 67. numer. 13. Rot. post Zacchiam de salar. decision. 44. numer. 6. 7. Rot. nostr. de mercat. decision. 137. numer. 2. Barbos. in leg. post dotem 41. num. 24. ff. solut. matrim. Capyc. latr. consult. 42. numer. 11. D. Mansi. consultat. 496. numer. 13. Antunez. de donat. reg. lib. 3. capit. 13. num. 116.* ubi refert ita per Senatum decisum, &c.

Hinc supervacaneum fuit aggredi quæstionem, an D. Martini legis ministerio, & sine cessione D. Viviani potuerit agere, necne, quandoquidem sive facto homi-
60 nis, sive ministerio legis actio quæratur, semper verum est dicere, quod à Viviano habet causam, & intrant tritæ Regulæ juris, quod ex qua persona quis lucrum capit; ejus factum præstare debet *l. ex qua persona de regular. Jur.* Quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non debet ff. eod.* & quòd mutatione personarum non immutatur conditio obligatio-
61 nis *l. 3. §. ex his ff. de verb. oblig.* Unde licet creditor hypotecarius ex legali cessione valeat exercere omnes actiones utiles debitori suo competentes, non tamen
62 jure proprio, sed ex jure, & persona debitoris dicitur agere, nec uti potest nisi cum sua causa, & prout debitori competebant: *Ludovis. decision. 362. numer. 9.*
63 *10.* eidemque obstare omnia, quæ Auctori obstitissent etiam orta post creditum ipsius agentis benè probat *Scayn. dec. Bonon. 52. à num. 11 usque in fin.*

Ex his cum undequaque appareat D. Martini non potuisse in arenam præsentis judicii descendere, nisi indutum lorica personæ, & jurium dicti D. Viviani Auctoris sui; meritò exceptione rei contra illum judicatæ ad imponendum litibus finem, & ad parandam aliquando vincenti securitatem ad vulgat. *Text. in leg. ponderandum Cod. de judicib.* repellendum unanimes censuimus.

Utraque &c.

Hactenus Rota:

64 EX quibus resolvi potest alia quæstio, an scilicet facta assecuratione pro se, & alieno nomine exclarando, vel pro se spectante risico, tam dicto nominato, quàm personæ per ipsum quandocumque exclarandæ, si assecuratus in judicio executivo exegit pro alio, ad quem vere spectat utilitas contractus, cogi possit in judicio ordinario ad restitutionem indebitè exacti, de qua quæstione tetigit *Targa in suis ponderation. maritim. cap. 52. num. 17. vers. nota, che sicome*, ubi refert fuisse negativè decisum Genuæ per DD. Jo: Baptistam Grittam, & Jo: Baptistam de Plebe anno 1670. ut apparet ex eorum voto typis edito
65 incipiente *M. Jo: Franciscus Sauli*, & forsan ex eo, quod condictio indebiti non datur contra eum, qui contraxit alterius nomine, ex traditis per *D. Ansald. de commerc. disc. 12. num. 6.*

66 Verum in dicta causa processum fuit, cum æquivoco, quòd assecuratus aliam non gerat personam, quàm simplicis Procuratoris, aut nudi ministri, ut in eo, qui contraxit simpliciter pro persona nominanda, & in hoc casu benè procederet decisio, quia tunc facta nominatione omne jus, ut vidimus mox supra, transfunditur in nominatum, ac si ab initio fuerit solus in contractu.

67 Secus in casu, quo pro se, aut persona nominanda assecuratio facta fuit, quia tunc etiam facta nominatione remanet penes nominantem robur contractus, & eo magis quando pro se simpliciter facta est assecuratio ad utilitatem nominandi, ut notavimus mox supra in secunda, & tertia specie contractus assecurationis. *D. Ansald. de commerc. disc. 12. nu. 7. & seqq. 18. 19. & Rot. nostr. in una Genuen. assecurationis 21. & 27. Februarii 1697. infra registranda*, præcipuè si assecuratus exegerit proprio nomine in judicio executivo, 68
dictus Author *nu. 15. & 16.*

Cautius autem agendo assecurator intimare seu protestari faciet assecurato in actu solutionis, vel antè, 69
quòd ipse solvit animo repetendi in judicio ordinario, itaut de exactis nunquam disponere valeat in eum, ad quem spectat, juxta cautellam traditam *à Targa dicto loco*, & practicatam in Curia ab Advocatis, & procuratoribus hujusmodi judiciorum peritis.

Alterum quoque ex prædictis submovetur dubium, 70
quod excitari potest ob dispositionem Statuti Genuen. *de securit. in princ.* prohibentis nullas assecurationes fieri posse, neque valere, si nomen personæ assecuratæ non exprimatur, quia si agimus de prima specie assecu- 71
rationis eam non valere censemus, ad tradita in terminis per *Altograd. Jun. controv. 48. nu 59. 60. & seqq.* nam contractus assecurationis non potest sustineri in persona expressa contrahentis, quia ea simpliciter contraxit nomine exclarando, neque in persona exclarata, quia obstat Statutum, secus in aliis duobus casibus assecurationis, quia robur contractus semper remanet in persona expressa in ipso contractu, licet ad utilitatem alterius assecurationis effectus redundet, ut firmavimus suprà.

Et sic apud nos commendabilis semper visa fuit hæc 72
nostra formula assecurationis, cum quà, & adimpletur prima dispositio Statuti *de securitat.* mandantis exprimi personam assecurati, & altera, quod nullæ fiant assecurationes sine risico.

Apud aliquos tamen, & quidem celebres Jurisconsultos videbatur hæc formula contrariari secundæ dispositioni dicti Genuen. Statuti, quoties enim, dicunt ipsi, contractus assecurationis radicatus remanet in persona expressa in ipso contractu, & utilitas contractus ab ea postea declaretur ad alteram spectare, assecurationem tunc per consequens factam fuisse apparet ei, qui nullum habuit risicum contra dispositionem prædictam Statuti nostri.

Verum hoc erat eorum manifestum æquivocum, nam Statutum nostrum prohibuit solum assecurationes fieri absque risico ad eum solum effectum, & considerationem ne quis sine risico lucraretur assecurationis pretium, quod est propriè contractus vadimonii, seu sponsionis, unicum objectum prohibitionis statuti, secus accidit in casu nostro, quia persona expressa in contractu assecurationis, & in qua solùm radicatus fuit contractus, non agit ad sui utilitatem, sed ad utilitatem alterius, ad quam declaravit risicum, & commodum contractus spectare, & hoc pacto prædicta formula non repugnat dispositioni, ac intentioni Statuentium, quæ nihil aliud exigit, quàm quod assecurationes fieri non possint, nisi cum interventu risici ob effugienda vadimonia, sponsiones seu partita, vulgò *scommesse*, ut æque benè se explicavit Statutum in alia parte ejusdem capituli, ibi, *& demum super aliis quibusvis habentibus speciem, seu formam vadimonii, securitatis, seu partiti*, de quo nostro Statuto meminit *Leotar. de usur. qu. 23. sub n. 49.* itaut assecurationis effectus redundet in habentem risicum non curato, à quo pro ea agi debeat, vel actum fuerit, & pro majori explicandi gratia, dicebam quod si daret casus declaratarium acceptare nolle prædictam declarationem ad ejus favorem emissam, stipulator assecurationis non posset agere, quia tunc agendo ad sui utilitatem, contractus evaderet verum vadimonium, & sic remaneret simplex assecuratio sine risico prohibita à dicto nostro Statuto.

Quid enim statuendum esset, si essemus in casu tertiæ speciei assecurationis, in qua totus contractus radicatus 73
est in persona assecurati, cum qua solum assecurator contraxit, & assecuratus nollet agere, poterit tali casu ille, ad quem utilitas contractus spectat, vel agere adversus assecuratum, eumque cogere ad sui commodo agendum, ad effectum, ut quidquid consequutus fuerit creditori originario restituat, *Olea de cession. tit. 5. quæst. 14. n. 1.* & ad latè tradita per nos infra *in una Januen. de valli mercium n. 1.* vel agere ad sibi cedendas actiones, ex æquitate autem potest semper agere sine cessione ad evitandum circuitum. *Merlin. dec. 165. nu. 7. 8.*

ADDITIO

Ad num. 4.

74 In casu, quo appareret datum fuisse ab aliquo præcedens mandatum ad emendum, si postea res illa empta fuit à mandatario pro persona nominanda, censetur illa res empta pro eo, qui dedit mandatum. *Pauluc. dissert.* 26. *num.* 26. & latè *Vela dissert.* 38.

Ad num. 5.

75 Quando est facta declaratio, vel nominatio personæ, vel fortè aliquis declaraverit contractum ad alium spectare, nec in eo habuisse nisi purum, & nudum nomen, non poterit amplius declarans agere, licet in instrumento nominationis sibi reservaverit jus agendi, *Rot. dec.* 98. *n.*28. 29. *part.*11. & vide quæ dixi infra *disc.* 10. *n.*93. *& seqq.*

Ad num. 6. & 7.

76 Nominatio personæ debet fieri regulariter intra annum à die contractus, *Bertacch. vot.* 84. *num.* 2. *& Paulut. dissert.* 26. *num.* 30. *tom.* 1. *ac Bonden. Miscellan. Jurid. docum.* 58. ac melius *in addit. ad dec.* 97. *num.* 6. 7. *post dictum Miscellan. Jurid. Vespign. de emption. & vendit. consult.*19. *nu.*17.

77 Declara primò hanc conclusionem non habere locum, si fuerit conventum quod nominatio fieri possit quandocumque, *Bonden. dicto docum.* 58. *n.*5. *& seqq.*

78 Secundò si constaret ex conjecturis, aut facti circumstantiis, quod usque ab initio contracturus vere voluerit pro altera persona acquirere, seu contrahere; hoc enim casu nihil refert quod nominatio fiat elapso anno. *Paulut. dicta dissert.* 26. *num.*40. *cum pluribus seqq. Bertachin. vot.* 84. *nu.* 3.

79 Tertiò si nominatio tacitè, vel virtualiter attento aliquo actu eam inducente intrà annum facta fuerit, licet expressè sequuta non fuerit, *Bertachin. dicto vot.* 84. *num.* 3,

80 Ex quibus autem arguatur hæc tacita, & virtualis nominatio, plura deduxi ego in aliis discursibus, & nonnulla advertit *Bertachin. d. vot.* 84. *ac latè Paulut. d. dissert.* 26. *Palm. allegat.* 279. 280. 281. *& vide in disc.* 31. *& ibi addit.*

81 Advertendum insuper est quod contrahens pro persona nominanda non tenetur notificare ei, cum quo contraxit, nominationem postea per eum factam, *Bertachin. dicto vot.* 84. *num.* 6. *Vespignan. de emption. consult.* 19. *nu.* 21.

82 Prædicta tamen nominatio debet fieri vivente eo, qui contraxit pro persona nominanda, aliàs si eo mortuo fieret ab hæredibus, diceretur novus contractus. *Surd. dec.* 226. *nu.* 2. *&* 3. *& Vespignan. de emption. & vendit. consult.* 19. *num.* 19.

83 Item quod dicta nominatio vivo nominante acceptetur per nominatum, saltem tacitè in vim alicujus actus talem acceptationem inferentis, alias si post mortem ea sequeretur, nominatus non acquireret possessionem ex stipulatione facta à nominante, sed ex novo contractu, & sic non posset fieri retrotractio acquisitionis ad initium contractus, *Vespignan. ibid. nu.* 20.

84 Sæpe sæpius contractus isti pro persona nominanda fiunt ad evitandas hypothecas creditorum, & quomodo id sequatur, aut ex quibus cognosci valeat, videndus est *D. Palm. nep. in suis allegat.* 279. 280. 281. *de Luc. de Locat. disc.* 26.

85 Observa amplius, quod nominans tenetur restituere omnes fructus perceptos, quia facta nominatione acquiritur dominium nominato, tamquam Domino a principio emptionis, *Capon. discept.* 76. *nu.* 30. *lib.* 2. *Salgad. labyrint. credit. par.* 2. *c.*13. *num* 40. *Rot. dec.*163. *num.*18. *par.* 19. *& dec* 556. *nu.*3. *& seq. par.* 18. *rec. tom.* 2. *Vespignan. de Empt. consult.* 19. *nu.* 11.

86 Neque nominans potest aliud onus, vel obligationem nominato imponere, præter contenta in primo instrumento, nisi nominatus consentiat, *Rota d. dec.*556. *n.*9. *parte.*18. *Vespignan. loco cit. n.*12. *Bonden. Miscell. Jurid. docum.*58. *n.*10. *&* 11. & quod nominans non teneatur de evictione, *Rot. d. dec.* 556. & alii citati *à Bonden. d. loco.*

Ad num. 26.

87 Adde *Altimar. de nullit. contract. par.* 3. *q.* 30. *n.* 64. *fol. mihi* 87. ubi plures citat & vide *Decium cons.* 543. *al* 3. *fol. mihi* 209. *à incip. in casu proposito.*

Ad num. 27.

Adde *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. c.*768. *n.*4. ubi dicit, quod hoc procedit, licet stipulans sit Procurator, sivè negotiorum gestor illius, in cujus favorem contraxit. 88

Ad num. 28.

Adde *Surd. dec.*219. *n.*14. *& Peregrin. de Fideicom. art.* 51. *n* 12. *&* 14. 89

Ad num. 29.

Actiones intelliguntur cessæ statim, ac aliquis declarat negotium à se gestum ad alium pertinere *Cyriac. controv.* 338. *n.*13. *& seq.* 90

Ad num. 53.

Et hoc generaliter procedit in omni dispositione loquente per verba solum factum denotantia, quia tunc sufficit actum fieri, licet actus de jure esset nullus *Roman. cons.*199. *n.*1. *vers.* quod autem & ibi *Mandos. in apostill. Jas. in l. fin. n.*28. *Cod. de transact. Dec. in cap. ex tenore n.* 25. *&* 27. 91

Ad num. 58. & 59.

Adde *Rot. dec.* 157. *par.*12. *rec.* ubi latè *D. Ansald. disc.* 30. *n.*32. ubi dicit quod de stylo non solent mercatores apponere nomen sui correspondentis mandantis, & ratio etiam est, quia Procurator non exprimendo mandatum censetur voluisse fidem suam adstringere erga secum contrahentem, latè *Thor. in compend. decis. Neap. par.* 1. *in verb. literas Cambii Marin. ad Reverter. dec.* 176. *in fin.* 92

An & quando, & ex quibus conjecturis appareat voluisse aliquem non suo, sed procuratorio tantum nomine contrahere, videndi sunt *Hodiern. controv.* 39. *Rocc. resp.* 11 *lib.*1. *Altimar. de nullit. contract. lib.*1. *qu.* 10. *à n.*38. *& tom.*3. *qu.*31. *à nu.* 487. *Golin. de Procur. par.* 5. *c.* 1. & ibi *de Luc. addit. Gutierez de Tutel. c.*13 *par.*2. *Merlin. de pignor. lib.*2. *tit.*3. *qu.* 102. *& post eum decis.* 37. *Cald. Pereir. de empt. c.*7. *n.*24. 93

Ad num. 62.

Non solum potest Creditor exercere omnes actiones utiles debitori suo competentes, ut hic firmatur, sed etiam omnes exceptiones eidem debitori suo competentes contra alium creditorem proponere, latissimè *Olea de Cess. tit.*4. *qu.*3. *n.*24. *cum seq. usque ad fin.* 94

Ad num. 73.

In casu verò quod assecuratus declararet quod utilitas seu commodum, & incommodum contractus spectaret ad alium, ad nihil aliud teneretur assecuratus, quia cum dicta declaratione intelliguntur cessæ actiones ei, ad quem spectat assecuratio, ex dictis supra in *addit. ad n.*29. 95

ARGUMENTUM.

Regulariter ex sola possibilitate notitiæ casus sinistri eadem notitia arguitur in assecurato; sed dantur limitationes in Procuratore, & in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii.

Quomodo reguletur tempus ad judicandam prædictam notitiam, tam in itinere maritimo, quàm terrestri, plenè etiam advertitur.

Notitia sinistri probari potest ex variis conjecturis, vel præsumptionibus, præcipuè ex fama, seu Novo, & hujusmodi.

Et quam plura tractantur ad interpretationem Consulatus Maris, tàm universalis, quàm Barcinonæ, & Statuti Genuen. *de securitatibus*.

SUMMARIUM.

1 *Notitia casus sinistri præsumitur ex sola possibilitate ejusdem.*

Limita in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii num. 2.

Item limita in Procuratore Assecurati nu. 5.

3 *Præsumptio legis, vel Statuti non est præsumptio Juris, & de Jure, & admittit probationem in contrarium.*

4 *Juramentum tollit præsumptionem doli à Statuto inductam.*

6 *Notitia dubia casus sinistri sufficit ad destruendam intentionem assecurati circa non existentiam ejusdem notitiæ.*

7 *Computatio itineris, præcipuè maritimi, pro præsumenda notitia sinistri, remittitur arbitrio Judicis, & num.* 8.

9 *Et*

9 *Et in dubio notitia an adsit, nec ne, pro assecuratore judicandum. Contrarium nu.10.*
11 *Dolus in dubio non est præsumendus.*
12 *Refertur ac explicatur dispositio Consulatus Barcinonen. circa computationem milliarium.*
13 *Et non debet trahi ad iter maritimum. Et ita Statutum Genuen. nu. 20.*
14 *Consulatus Maris Barcinonæ est Jus Privatum, nec allegari potest pro lege, prout verus Consulatus universalis.*
15 *Adducuntur conjecturæ, ex quibus præsumitur notitia casus sinistri, & num. 16.*
17 *Explicatur Statutum Genuen.* de securitatibus §. securitates factæ, *præsertim circa probationem notitiæ per famam, vel Novum, & nu.21. 31. 32. & 44.*
18 *Statutum inducendo modos probationum, non censetur alios de Jure auferre voluisse, & 45.*
Et hoc procedit in Statutis Genuen. de securitat. §. securitates factæ de donat. in fraud. cred. & de probat. scriptur. privat. nu. 19. 20. 23. & 46.
24 *In computatione milliarium pro singula hora tradita a Consulatu, comprehenduntur etiam horæ nocturnæ.*
25 *Et ita in Statuto Genuen. & assignantur rationes nu. 26. 27. 29. & 47.*
28 *Reprobatur Armenzan. dec. 31.*
30 *Ex dispositionibus municipalibus aliarum Civitatum in eodem materia declaratur Satutum.*
32 *Notitia sinistri etiam de jure probatur per Famam.*
33 *Et quomodo hæc fama de jure probetur remissivè.*
35 *Novum distinguitur a fama.*
36 *Dicta Poetarum allegari possunt ad decisionem prout cæteræ authoritates, præcipuè circa significationem verborum, num. 37.*
38 *Notitia sinistri quomodo censeatur habita in Civitate remissivè.*
39 *Fama, vel Novum quale esse debeat.*
40 *Assecuratio facta* a buona, e cattiva nuova *valet.*
41 *Et assecuratus in hac assecuratione potest se purgare medio juramenti à suspicione, quod ipse per certa media sciverit sinistrum navis.*
42 *Quod si constaret certò scivisse, assecuratio supradicta non valeret.*
43 *Perpenditur Decius conf. 115.*
44 *In calculatione duorum milliarium pro singula hora quid teneatur assecuratus probare.*
48 *Testes deponentes de fama, tenentur exprimere personas, a quibus ea quæ deponunt, audiverunt, remissimè.*
49 *Afferuntur Doctores tenentes contrarium.*
50 *Conciliantur hæ duæ opiniones.*
51 *Fama, vel novum si inceperit ex personis suspectis, aut ab Assecuratoribus malitiosè fuerit procurata, non est attendenda.*

D I S C U R S U S VI.

1 NOtitia casus sinistri ex sola possibilitate, nempè ex eo solum, quod ab assecurato de tempore initæ assecurationis ea haberi potuit, in assecurato statim præsumitur *Rot. decis.* 88 *num.* 1. *part.* 2. *recent. decis.* 373. *num.* 11. & 20. *part.* 19. *Bertach. vot.*160. *num.* 8. *Merlin. decis.* 597. *numer.* 33. *Card. de Luc. de debit. & credit. discurs.* 109. *numer.* 8. *Rot. coram Gregor. dec.* 126. & 597. *coram Royas decis.* 55. *nu.*81. & 95. & *coram Royas dec.* 302. & 100. & *dec.* 373. *per tot. part.* 19. *rec.* & in puncto Statuti Genuen. *de securit. Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *numer.* 20. *fol. mibi* 331. quem sequitur *D. Ansald. discurs.* 12. *num. fin.* & in simili Statuto Amstelodami *Kuricke in sua diatriba de assecurat. versic.*
2 *quartò assecuratio*, secùs si assecuratio facta sit in eventum boni, vel mali nuncji, & ut vulgo dicitur *a buona, e cattiva nuova*, quo in casu assecuratus potest medio Juramenti se purgare à prædicta præsumptione resultante à sola possibilitate, & tunc assecurator tenetur assecurationi stare, nisi notitiam casus sinistri asse-
curatum habuisse probare voluerint *Grotius introd. in*
Jurisp. Holland. lib. 3. *part.* 24. *fol.* 153. quem sequitur
Kuricke in sua Diatriba de assecurat. vers. quartò asse-
curatio in fin. & ratio est, quia præsumptio legis, sive 3
Statuti non est præsumptio Juris, ac de jure, quæ non
admittat probationem in contrarium, ex traditis per
Carpan. ad Statut. Mediolanen. cap. 94. *numer.* 7. 8.
cap. 65. *num.* 51. *cap.* 97. *num.* 5. 6. & *cap.* 320. *num.*
16. & 18. *lib.* 1. Juramentum enim est tantæ, effica-
ciæ, quod præsumptionem fraudis, ac doli a Statuto 4
alias inductam penitus evertit, ac dissipat *Seraph. de*
jurament. privileg. 73. *num.* 65. *Cabal. cons.* 180. *num.*
31. *lib.* 1. *Surd. cons.* 20. *num.* 19. 20. & latè *Barbos. in*
cap. cum contingat num. 8. 9. *de jure jurand. Rot. dec.*81.
coram Dunuzet. Jun. Rovit. ad pragmat. 1. *num.* 15. &
32. *de minor.* Item limita in procuratoribus assecurato- 5
rum, ad quos utilitas assecurationis non spectat, ideo-
que in eis præsumi non debet dolus *Merlin. dicta decis.*
757. *num.* 5. 6. *decis.* 54. *num.* 2. & *decis.* 81. *num.*2. *co-*
ram Royas, & sat est quod probatio facta ab assecuratis 6
circa non existentiam notitiæ reddatur dubia ex proba-
tionibus assecurantium, quia istæ tendunt non ad de-
struendam intentionem assecurati, sed ad docendam in-
tentionem non esse fundatam, *Merlin. decis.* 597. &
*numer.*34.

Regulariter igitur ex solo temporis cursu, quo nuncium
sinistri pervenire poterat ad aures assecuratorum, notitia
remanet justificata. Dubium verùm vertitur circa hanc
temporis computationem, quot scilicet milliaria pro sin-
gulo die computanda sint, & in hoc non video in Jure de- 7
terminatum, quia non possunt dari regulæ certæ, præci-
puè in itinere maritimo, sed tantum arbitrio Judicis relin-
quitur juxtà varias locorum circumstantias, viarum qua-
litates, scilicet si per planitiem, vel montes iter agendum
sit, nec non temporis hyemalis, vel æstivi incertitudi-
nes, maris procellosi, vel navigabilis, ac hujusmodi,
Card. de Luc. disc. 109. *numer.* 2. & 5. *de credit. Scacc. de*
commerc. §. 1. *quæst.*1. *nu.*159. *Merlin. decis.*597. *nu* 29. &
*dec.*757. *n.*2. *in fin. Rot. dec.*95. *n.*13. *coram Royas Valasc.*
*consult.*64. *n.*10. *Rot. dec.* 219. *nu.*29. *par.*6. *rec.* & *Rot. dec.*
373. *num.* 13. 14. 15. 16. 17. & 35. *part.* 19. *rec. Rocc. de*
assecurat. not. 78. *nu.* 29. & *seq.* quinimmo in itinere mari- 8
timo ex solo temporis cursu absque aliis conjecturis induci
non potest possibilitas notitiæ, quia aliquando iter brevissi-
mo, aliquando longissimo tempore perfici potest. *Valasc.*
*consult.*64. *n.*20. & *Royas dec.* 95. *nu.*13. 14 & in dubio an 9
talis notitia habita fuerit, nec ne, pro assecuratore pro-
nunciandum esse dixit *Rot dicta dec.*597. *num.* 30. *Giurb.*
observ 73. *n.*... *in fin. D. Balducc. ad Ramon. observ.*39. *n.*
15. & *dec.*373. *nu* 30. *par.*19. contrarium tamen est verius, 10
& rationabilius. *Merlin. dicta dec.*757. *nu* 3. *D. Altimar.*
*de nullit. contract. rubric.*1 *part.*2. *qu.*26. *n* 81. & ratio est, 11
quia in dubio non est præsumendus dolus, imo ad ejus ex-
clusionem judicandum *Scacc. de commerc.* §.1. *qu.*1. *n.*157.
*Royas dec.*95. *nu.*14

A Consulatu Barcinonensi *c.*19. *fol. mihi* 19. *typis Venet.* 12
anno 1658. assignatur ad effectum præsumendi hanc noti-
tiam in assecuratis una leuca, scilicet tria milliaria pro
singula hora, & sic 24. leucæ pro singula die. Verum fuit
alias disputatum, an prædictus valuerit comprehendere iter
maritimum, ita ut talis computatio unius leucæ pro singula
hora in eo observanda esset. At communis Doctorum sen-
sus fuit, quod prædictus Consulatus sermonem solùm ha- 13
buerit de itinere terrestri, ut ex *Rot. dec.*81. *n.*12. 13. 14. &
seq. & *dec.*95. *nu.*10. *cor. Royas*, & de hoc Consulatu me-
minerunt etiam *Valasc. d. consult.*64. *n* 10. & *Bertach. vot.*
160. *n.*9. & *Rot. dec.* 373. *n.*11. & *seqq.* & *nu.* 18. ubi ausa
fuit dicere hunc Consulatum Barcinonæ ubique locorum 14
servari, verùm quia hoc non est verum, ut latè supra pro-
bavimus, cum ille, uti consuetudines, & leges generales
ab illius Civitatis Consulibus conditæ non fuit alibi re-
ceptus, licet penes verum Consulatum constitutum in 294.
Capitulis ubique terrarum uti Jus commune receptum, fuit
privata auctoritate Venetiis impressus, quod quidem dedit
nonnullis occasionem equivocandi, & pluries Sacræ Rotæ
Romanæ Tribunali, ac aliis ut supra ostensum fuit.

Nonnullæ etiam conjecturæ, ex quibus arguatur hæc 15
notitia casus sinistri, enumerantur à Doctoribus, inter
quas fama, vel in vicinia, vel in Civitate, *Valasc. d. consul.*
64. *n.*9. *Scacc. de commerc. d.* §. 1. *qu.* 1. *n.*169. item quando
Dominus mercium, qui prius fuit ab assecurandis mercibus 16
alienus tunc temporis, quo navim partem non parvam iti-
neris

neris peregisse credebat eo pretio merces assecurari sedulo curavit, quo ipsas assecurari obtinuisset quoad integrum iter; Hæc tamen præsumptio non est de per se sufficiens, nisi fuerit adminiculata *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 40. aliasque conjecturas vide per Doctores supra recensitos, & præcipuè *Royas Scacc. locis supra citatis Rocc. de assecurat. not.* 78. *numer.* 298. *& seq.* ultra eas, quas tibi suppeditabunt circumstantiæ casus.

17 Ad terminos autem Statuti Genuen. *de securitat.* §. *securitates factæ* notitia casus sinistri probari potest per famam legitimè probatam, vel docendo, quod casus sinister sequutus fuerit tali tempore, quo notitia verisimiliter haberi potuerit, & amplius disponit dictum Statutum, quod intelligatur habitam fuisse verisimiliter notitiam, quando fuit transactum tanti temporis spatium, quo à loco ubi sequutus fuerit casus sinister calculatis milliaribus duobus pro qualibet hora ad locum, quo facta esset assecuratio, notitia haberi potuisset, & si casus sequutus esset in mare longinquo, antequam pervenire posset in terram firmam, calculatur tempus ad rationem prædictam à loco, in quem primò venerit dicta notitia, seu novum.

Quamplures observationes opus esse duxi pro intelligentia hujus Statuti hìc annectere ad tollenda æquivoca, in quæ facilè vidimus plures nedum practicos, sed etiam aliquos professores offendere.

Observandum primò est quod Statutum nostrum nihil se difformavit circa probationem hujus notitiæ à dispositione Juris communis, quinimmo nihil contra illud statuit, sed solum illud ampliavit addendo aliquas probationum species circa notitiam casus sinistri, quibus omnino stari debeat, quod nempe per famam legitimè probatam inducatur notitia casus sinisti, vel ea præsumatur facta computatione eo modo ab eodem Statuto ordinata, statuentes enim in-
18 ducendo novos modos ad aliquid probandum, nunquam censentur voluisse cæteros auferre, seu diminuere, qui de Jure communi conceduntur, sed tantummodo istis alias probandi formas adjicere ex *Text. cum gloss. in l. si eum* 5. §. *item si servus in verb. sed adjicitur ff. de exercitor. action. Cyriac. controver.* 252. *numer.* 11. *Petra super rit. M. C. rit.* 123. *numer.* 16. 17. *Parlador. in addit. ad sexquic. quot. quæst.* 2. *num.* 4. *Mascard. concl.* 1063. *num.* 62. *latè Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 3. 4. 5. quemadmodum in altero Statuto Genuen. *de donat. in fraudem credit.* ubi Sta-
19 tuentes, licet certam formam, seu casum, ex quo præsumi debeat donatio facta in fraudem creditorum, tradiderunt, alios non ideo excludere voluerunt, ex quibus de Jure communi eadem præsumptio elici possit. Item in
20 *Statut. de probat. scriptur. privat.* ubi licet per Statuentes inducatur modus probandi litteraturam scripturarum, attamen aliæ formæ eam probandi, quæ de jure admittuntur, non censentur per Statutum exceptæ, ut pluries firmavit in hoc Statuto Genuen. *Rot. nostr. in una Januen. pecun.* 19. *&* 26. *Junii* 1699. *coram Herennio maffino* §. *neque visum fuit*, *& in una Januen. assecurationis* 12. *&* 20. *Junii coram eodem* §. *nec judicatum fuit relevans*, ex quibus rectè concludebam, quod si doceri posset iter fieri potuisse breviori tempore, quam eo quod computari mandat Statutum Genuen. nempè ex aliis forte personarum adventibus procedentium à partibus, seu locis circumvicinis Civitatis, aut loci, à quo notitia sinistri venire debebat, notitia probata censeri debebit, quia à sola possibilitate de Jure (ut supra probavimus) ea inducitur, & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. dicto loco num.* 160. & sic dicendum est de cæteris probationum modis, qui de jure concludunt.

21 Secundò observandum, quod si probare intendit Actor notitiam sinistri, sufficit illam probare, nedum per omnes probationum species, quæ de Jure communi admittuntur, sed etiam eo modo, quo de jure concludunt, vel probationis genus constituunt, excepta tamen probatione, quæ fit per famam, quia per Statutum nostrum requiritur, ut ea legitimè sit probata, & in hoc multi æquivocarunt, præsupponentes, quod verbum *legitimè* à Statuto Genuen. appositum super fama qualificaret etiam notitiam simpliciter sumptam, uti genus a Statuto Genuen. & ita videtur declarare *Rocc. de assecurat. not.* 78. *num.* 299. *& seqq. Scacc. de Commerc. dict.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 158. qui ulterius addit, quod ista fama probari debet in specie, & non in genere, scilicet quod etiam assecuratus hanc famam sciret, tamen hoc ejus dictum non est verum, & in hoc jure meritò reprobatur per *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 38. ex eo quod Statutum Genuen. intelligi debet ad litteram, ac indistinctè, & sic illud restingi non debet ad famam probatam respectu assecurati, cæterum absque tali probatione præsumendum est talem famam, licet in genere probatam, ad aures assecurati pervenisse, *Merend. dicto loco num.* 39.

Tertiò, quod computatio milliarium duorum pro qualibet hora à Statuto Genuen. assignata intelligenda sit semper per continuum iter terrestre, non interruptum à mare, ex latè traditis per *Rot. Roman. decis.* 81. *num.* 12. 13. 14. *& seqq. & decis.* 95. *num.* 9. 10. *coram Royas* & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. de commerc. dicto* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 162. *& Rot. Januen. coram Armenzan. dec.* 31. *per tot.* adverte tamen, quod non negatur probationem notitiæ per mare habitæ admitti non debere, quia hæc non est exclusa a Statuto Genuæ, ut probavimus mox supra *in vers. observandum primò est*, & dixit *Armenzan. dec.* 31. *num.* 21. dummodo tamen de Jure communi concluderet, & satis concludere mihi videretur, si fortè mare non fuit procellosum, sed navigabile, prout ex aliis navigiorum adventibus ex partibus, seu locis circumvicinis procedentium probari potuisset. 22 23

Quartò, quod in computatione duorum milliarium pro qualibet hora comprehensæ censentur etiam horæ noctis, ut ad terminos *Consulatus Maris Barcinonæ c.* 9. hanc computationem super horis nocturnis faciunt *Rot. dec.* 81. *nu.* 5. *&* 12. *& dec.* 95. *nu.* 9. 14. *coram Royas*, *Merlin. dec.* 597. *num.* 1. *& num.* 28. *Rot. decis.* 229. *num.* 1. *&* 28. *part.* 6. *recent. Valasc. consult.* 64. *nu.* 10. *Rot. decis.* 373. *num.* 11. 12. *part.* 19. *recent. Bertachin. vot.* 160. *num.* 10. & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 162. hoc potissimum ex duabus rationibus, primò, quia Statutum indistinctè recipiendum est, ut diximus supra *vers. secundò observandum* ex authoritate punctuali *Merend. lib.* 23. *dicto cap.* 50. *num.* 38. secundò, cum hæc computatio statutaria ordinata fuerit ad obviandas fraudes, ea ita intelligi debet, ut nullo modo moraliter loquendo possibilis sit talis notitia, verum si non computarentur horæ nocturnæ esset computatio nimis lata, per quam daretur frequens occasio fraudandi assecuratores, nam assecurati solent esse diligentissimi in perquirendo, & scrutando notitiam mercium, & navis, variasque personas, seu correspondales tenere solent in variis partibus illius maris, in quo navigat navis suas ferens merces, qui sibi celerrimè possint significare per nuncios de loco ad locum mutatos, si iter longum sit, casus adversos, & sinistros, ut totidem verbis tradit *Merend. dict. cap.* 50. *num.* 40. *Rot. dec.* 373. *numer.* 1. 2. *&* 3. *part.* 19. *decis.* 229. *nu.* 11. *&* 12. *part.* 6. *recent. Rota Januen. decis.* 36. *numer.* 12. *Stracch. de Proxen. quæst.* 16. *nu.* 10. 24 25 26 27

Ex his colligitur, quantum aberravit *Rot. Januen. in dec.* 31. *coram Armenzan. num.* 19. *& seq.* ubi reprobando *Scacciam* tenuit, quod horæ nocturnæ non essent computandæ ex motivo, quod noctes pro quiete, & non pro itinere sunt destinatæ, quod nullo modo concludit, nam hujusmodi itinera non suscipiuntur pro aliquo negotio gerendo, vel pro desiderio, ac delectamento revisendi mundum, sed ab eis, qui ad hoc præcisè cum magna mercede missi sunt, ut celerrimè notitiam sinistri significent mercatoribus, quamobrem quasi puerilem esse rationem ab *Armenzano* adductam, & humaniorum litterarum professoribus potius concedendam. 28

Cæterum computatio ista duorum milliarium pro singula hora est individua, respectu totius diei constituentis naturaliter horas 24. hoc pacto videlicet, quod eatenus statuentes assignaverunt duo milliaria duntaxat pro singula hora diurna, quatenus respectum habuerunt ad horas nocturnas, quod si hanc rationem de istis non habuissent, plura milliaria pro singula hora diurna destinassent. 29

Ulterius considerabam, quod juxta morem aliarum Civitatum, & præcipuè Barcinonæ pro unaquaque die calculantur leucæ 24. quæ sunt milliaria septuaginta duo, ut videre est ex Consulatu ejusdem Civitatis Barcinonæ, & *Valasc. dicta Consultat.* 64. *num.* 10. & aliis citatis supra in *vers. quartò quod*, per quod verisimilius esse conclu- 30

cludebam statuentes comprehendere voluisse horas nocturnas, quibus computatis milliaria 48. resultant, aliàs si ad sola milliaria 24. pro unaquaque die calculatio fieri deberet, esset nimium difforme à computationibus aliarum mundi Civitatum, ad quas statuentes respectum habere solent, faciunt tradita *per Card. de Luc. de success. statut.* §. 7. *num.* 9. *& de judic. disc.* 35. *num.* 48. *& de legitim. disc.* 10. *num.* 25. *& de servit. disc.* 2. *num.* 18. *&* 19. *& Mascard. de general. Statut. interpret. concl.* 2. *numer.* 125. *& seq.* præcipuè in mercantilibus, itaut commercium majori conformitate, qua fieri potest, ubique correspondeat.

Quintò observandum quod Statutum Genuen. in principio dicti §. *securitates facta* disponit simpliciter, quod securitates factæ post casum sinistrum sequutum tali tempore, quo de eo habita prius fuerit notitia, vèl verisimiliter haberi potuerit, non valeant, & in hoc, ut diximus supra, idem disponit ac Jus commune, ideoque ad hoc ut scire possitis quando, & quomodo notitia habita censeatur, vel verisimiliter haberi potuerit, recurrendum vobis erit ad Jus commune, & ad ea supra per nos adnotata.

31 Benè verum est, quod Statutum Genuen. addidit, quod notitia inducta à fama legitimè probata ibi *per famam legitimè probatam* attendi debeat, quia forte de Jure communi posset dubitari, an ista conjectura famæ
32 sit per se sufficiens ad probandam notitiam, licet admissa sit per Doctores, ut videre est *apud Valasc. consult.* 64. *num.* 9. *in fin. Scacc. de commerc. dicto* §. 1. *qu.* 1. *num.* 169. *Rocc. de assecurat. not.* 78. *numer.* 299.
33 & quomodo probetur hæc fama, optimè demonstrat *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 97. *nu.* 12. *& plurib. seq. & n.* 26. *cum seq.*
34 Adverte tamen quod si notitia per mare esset deferenda ad terram firmam, tunc sufficere etiam simplex Novum, quod ad terram pervenerit, voluerunt statuentes, ut considerat idem *Scacc. de commerc. dicto* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 164. 165. *&* 166. Novum enim à
35 fama ita distinguitur, ut in illo non requiratur quod testes deponant à quo audiverint, quia sæpè ab incerto Auctore Novum procedit, quinimmo sufficit allegare scientiam paucorum. *Scacc. dicto loco cit.*

Et hanc distinctionem inter Novum, & famam admittit etiam *Tass. in suo Poemat. super Hierosolima vindicata in libertatem lib.* 5. *stant.* 68. *&* 89. ibi,

Dunque prima, che a lui tal nuova apporti,
Voce incerta di fama,
D'una in un'altra lingua in un momento
Ne trapassa la fama, e si distende.

36 dicta enim Poetarum, præcipuè insignium allegari possunt ad decisionem causarum, prout cæteri Authores §. *item pretium instit. de empt. & vendit.* & ibi
37 *Oinot. num.* 10. 11. & hoc præsertim procedit quando agitur de proprietate verborum *gloss. ad dict.* §. *item pretium lit. E*,
38 Notitia quomodo censeatur habita in Civitate de casu sinistro vide *Rot. Januen. de mercatur. dec.* 36. *&* 42. *per tot.*
39 Unum tamen advertendum censeo, quod fama hæc, vel Novum nata sit ex honestis personis, & legitimis argumentis, vel aliquo fundamento, ac ratione, alioquin si levibus argumentis, ac nullo fundamento in re, & parum idoneis testibus ea fama manasset, esset potius vana vox populi, cujus constat nullam habendam esse rationem *l. Decurionum C. de pœnis c. tua de cohabitatione Clerici, & mulier. tradit Bart. in l. de minore* §. *plurimum ff. de quæst. & in tract. testimoniorum* §. *mortuum*, *Alex. cons.* 25. *vol.* 4. *Dec. cons.* 652. *num.* 5. & optimè *Parlador. in addit. ad quæst.* 2. *numer.* 2. *&* 3. quod si aliud admitteremus facilè cuipiam assecuratorum esset falsò famam, seu Novum in populum spargere, *Parlador. ibidem.*

ADDITIO

Ad num. 2. & 3.

40 Assecurationem *a buona, e cattiva nuova* factam valere tenuit etiam *Valasc. consult.* 64. *num.* 7. *in fin. Kurik in sua Diatrib. de assecurat.* non solum loco hic citato, sed etiam *num.* 7. *vers. assecuratio non subsistit. Cleirac. les us, & coutumes de la mer tit. de contract. maritim. cap.* 4. *num.* 1. *vers. mais le Consulat. fol. mihi* 210. *editionis ultim. Rothomag. & tit. des assecurances d'Amsterdam artic.* 21. *fol.* 309. *Dec. cons.* 115. *sub num.* 1. *& sub num.* 4. ac alii citati supra *disc.* 1. *num.* 152. *& ibi in addit.*

Verum quia in hujusmodi assecurationibus aliqua suspicio remanet, quod assecuratus non per solum rumorem, Novum, sed per certa media sciverit amissionem mercium, seu Navis sinistrum, potest se purgare à dicta suspicione medio juramenti, si à parte requisitum fuerit, ut notat *Grotius*, & *Kurik* citati in præsenti discursu, quibus addo tradita per *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 6. *nu.* 7. 41

In casu autem quo constaret, vel probaretur quod assecuratus per litteras, aut nuncium, vel Cursorem, vel aliis similibus mediis certò sciverit navim, vel merces fuisse deperditas, tenent omnes prædicti Auctores hujusmodi assecurationem non valere, licet facta illa fuerit *a buona e cattiva nuova*; & licet *Decius dicto cons.* 115. *sub num.* 4. contrarium teneat in casu suo, nihil tamen aliis adversari videtur, quia in illius casu apparet contrahentes voluisse non solum assecurationem facere *a buona e cattiva nuova*, sed etiamsi ad assecurati scientiam, vel intelligentiam casus secutus perveneriт. Quinimò si attentè ponderetur idem auctor *sub num.* 1. *& sub num.* 4. favet omninò nostræ intentioni, & nostram comprobat sententiam. 42 43

Ad num. 17.

Pro hac calculatione duorum milliarium pro singula hora non tenetur assecuratus probare in processu distantiam loci, in quo secutus est casus sinister ad locum, quo haberi potuisset illius notitia, sed sufficit eam fuisse propositam, sive allegatam in actis, quia itinera tàm maris, quàm terræ sunt notoria facti permanentis *Strac. de assecurat. gloss.* 14. *num.* 1. 44

Ad num. 18.

Adde *Castr. cons.* 53. *tom.* 2. ubi optimè ad hanc materiam. 45

Ad num. 20.

Possunt etiam allegari alia hujusmodi Statuta, ut nempè Statutum *de Testam. in princip.* ubi licet disponatur, quod omne testamentum, aut ultima voluntas valeat quinque testibus adhibitis, tamen si aliqua ultima voluntas, vel testamentum de jure valeret cum minori numero testium, vel solemnitatum, erit validum, licet non intervenerint quinque testes. *Bosc. cons.* 160. Item aliud Statutum *de elevat. Canellæ*, ubi non censentur sublati alii modi impediendi executionem mandati æstimatorii *Armenzan. decis.* 7. *num.* 39. *& dec.* 28. *num.* 15. & aliud Statutum §. *fin. de caus. execut.* in quo non videntur prohibiti alii modi exequendi sententias, ut decisum fuit *per Rotam Januen. in Januen. de Gentilibus coram Ilario anno* 1713. Secus dicendum de aliis modis exequendi in vim actionis ordinatis ab *eod. Statuto in princ. &* §. §. *seqq.* juxtà aliam decisionem *Rotæ nostræ penès Venturin. decis.* 88. *tom.* 2. Quidquid dixerit motivandi gratia unus ex nostris Auditoribus in illius dubio quod est penès eumdem *Venturin. decis.* 101. *& Bosc. cons.* 541. *nu.* 5. 46

Ad num. 27.

Adde *Stracch. de Proxenetis quæst.* 16. *num.* 10. 47

Ad num. 35.

Non modica contentio est inter Doctores super puncto; an testes deponentes de fama teneantur exprimere personas, à quibus illud, quod deponunt, audiverint. Affirmativam etenim sustinuit *Rot. decis.* 535. *nu.* 36. *par.* 14. *recent. & decis.* 100. *num.* 18. *&* 19. *par.* 19. *tom.* 1. & ad materiam *Card. de Luc. de Dot. dec.* 42. *num* 6. *& coram Borlemont. penès Mans. consult.* 342. *num.* 40. *Rich. decis.* 633. *num.* 6. *&* 7. *Bonden. collect.* 36. *num.* 87. *cum seq. tom.* 2. Et in terminis nostris, *Merend. lib.* 23. *capit.* 50. *sub numer.* 40. *vers. distant autem. Capell. Tholos. decis.* 386. *num.* 9. *&* 10. 48

Contrariam tamen tuentur *Gratian. capit.* 310. *nu.* 49

84. *& seqq. & 597. numer. 15. & 16. Rot. coram Ludovis. decis. 273. num. 2.* & ibi *add. & dec. 702. num. 5. par. 1. recent. & dec. 351. num. 1. part. 2. rec. & decis. 475. numer. 1. part. 13. & decis. 276. numer. 16. par. 14. & Rot. Lucens. penes Palm. nep. decis. 70. num. 2. Bersan. de ultim. voluntat. capit. 2. quaest. 47. num. 16. 17. & Rot. Florent. coram D. meo Bonfin. in Liburn. Pecuniaria Martii 14. Dec. 1717. §. nam quoad exceptiones.*

50 In hoc Doctorum discrimine distinguendum videtur, an agatur de re notoria, & publica, & tunc non est necesse quod per testes nominentur auctores, à quibus audiverint, *Rot. decis. 475. num. 1. part. 13. recent. & Rot. Lucens. dicta decis. 70. numer. 2. & Florent. in dicta Liburnen. pecuniaria coram Bonfinio*, & similiter hoc procedere in civilibus advertit, *Rot. decis. 276. num. 16. part. 14. & dicta Rot. Florentina in dicta Liburnen. pecuniaria*, Saltem hodie de praxi universali, ut notat cum citatis *Bersan. de ult. volunt. & contract. cap. 2. quaest. 47. num. 16. & 17.* Quidquid dixerint alii contrarii, qui non advertentes, an Doctores loquuti fuerint in criminali, aut in civili materia, male eos applicaverunt ad materiam civilem in qua saltem, ut dixi, de praxi universali non solent exprimi authores.

51 Verum haec disputatio cessat in casu nostro, ubi Statutum Genuen. contentum fuit de simplici novo, ut hic in discursu per nos ponderatum fuit. Si tamen pars adversa constare faceret quod fama, vel novum incaeperit ex personis suspectis, aut rumore, vel voce sparsa in populum ab assecuratoribus malitiosè procurata, tunc minimè erit illa attendenda, ut firmavi hic *in discursu num. 39.*

A R G U M E N T U M.

Agitur de differentiis inter contractum sponsionis, & contractum assecurationis.

Secundò, quomodo cognoscatur contractum fuisse potius assecurationis, quam sponsionis.

Tertiò, an risicum superveniens assecurato possit convalidare assecurationis contractum.

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratus debet probare onerationem, & risicum.*

2 *Secus in cambio maritimo.*

3 *Et quando hic contractus dicatur usurarius.*

4 *Assecurationes non valent, quando assecuratus fingit habere merces in Navi, quas re vera non habet.*

5 *Contractus sponsionis valet sine oneratione, vel risico.*

6 *Contractus sponsionis post sequutum casum sinistrum non valet.*

7 *In contractu sponsionis tota summa assecurationis debetur, licet in parte tantum merces perierint.*

Idem si assecuratio facta esset pro summa excedente valorem mercium, ut ibidem.

8 *Rata mercium recuperatarum ad creditum assecuratorum semper ponenda est, quomodocumq; sit contractus*

9 *Contractus sponsionis, & assecurationis quando dicantur initi, & num. 10.*

11 *Assecuratori asserenti assecurationem fuisse factam pro summa ascedente valorem risici incumbit onus probandi.*

12 *Assecuratio praesumitur facta eo modo, quo fieri debuit.*

13 *Explicantur Decisiones 420. part. 16. & 400. part. 17. & decision. 23. post Balducc. ad Ramon.*

14 *Expenditur Statutum Genuen.* de securitat. §. securitates.

15 *Statutum loquens de assecuratione non debet trahi ad sponsiones.*

16 *Assecuratus non tenetur probare se habuisse interesse de tempore assecurationis factae, quia sufficit illud supervenisse.*

17 *Intellige si superveniat interesse super mercibus jam oneratis, secus in eis superadditis, nisi aliter sit conventum.*

D I S C U R S U S VII.

Admittebam & ego non valere contractum assecurationis, nisi risicum probetur, & ad effectum pretium assecurationis exigendi, probari primò debet oneratio mercium *Rot. dec. 285. nu. 2. 3. part. 6. rec.* vel oneratio pecuniae si solum est factus contractus nautici foenoris seu pecuniae trajectitiae, ex traditis per *Card. de Luc. disc. 111. numer. 6.* secus si est factus modernus contractus cambii maritimi, qui verè redolet speciem societatis negotiationis cum Navarcho, quia tunc oneratio pecuniae probari non debet, vel necesse non est *de Luc. dicto loco num. 9. & seq. & in supplem. dicti tract. disc. 167. D. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 9. 10. 11. 12. 13.* quibus in locis etiam advertit quando Usurarius dici possit, & illius validitatem plene probant *Rocc. Episc. disput. Jur. cap. 98. numer. 11.* ubi declarat Constitutionem *S. M. Gregor. IX. in cap. Naviganti de usur. & D. Ansald. de commerc. dicto disc. 70. num. 4. 11. & 12.* ubi latè docet quidditatem hujus contractus *Rota dec. 369. nu. 80. & seq. part. 19. rec.* Ex quo sequitur quod assecurationis contractus non valet, quando quis non habet merces in navi, sed fingit eas habere, *Santern. de assecurat. & sponsi. part. 3. numer. 10. vers. sed pone Stracc. de assecurat. gloss. 6. n. 6. & n. 8. Rot. dec. 571. sub initio part. 5. recent. cum allegatis in dicta decis. 66. num. 4. post Urceol. de transact. & dec. 373. num. 37. par. 19. rec.* 1 2 3 4

Verum si contractus assecurationis non est propriè talis, sed sponsionis, tunc oneratione mercium probare non est de aliqua necessitate, quia sine tali oneratione, vel aliquo risico contractus tenet *de Luca dicto disc. 111. num. 5. de credit.* ex quo sequitur, quod in casu nostro, super quo mihi scribere contingit pro exteris mercatoribus, assecurator sciebat navim esse vacuam, vel merces esse minoris valoris, quàm pretium assecurationis, dicebam talem contractum assecurationis valere tanquam contractum vadimonii seu scommissae, nempè latinè sponsionis, itaut ab assecuratore actum sit de solvenda tali summa, si navis naufragium patietur, *Rot. dicta decis. 571. numer. 2. Bonacin. de contract. disput. 3. quaest. 9. punct. 3. num. 3. vers. non nego tamen, Sot. de just. & Jur. lib. 6. quaest. 7. vers. si autem assecurator, Merend. controv. lib. 23. cap. 50. num. 16. & 45. Rot. dec. 66. num. 5. 6. post Urceol. de transact.* 5

De uno tamen dubitari poterat, an contractus sponsionis factus post sequutum casum sinistrum, qui non fuit ad notitiam assecurati, valere possit, & videbatur quod sic, ex traditis infrà per me in suis locis, ubi latè probavi contractum assecurationis stipulatum post casum sinistrum valere, dummodo tamen bona fides, nempe ignorantia casus in assecurato extiterit, sed contrarium in contractu sponsionis determinat, ac tenet *Card. de Luc. disc. 109. num. 4. de credit.* 6

Ideò animadvertebam, quod in hujusmodi contingentiis casuum investigari prius debet, an contractus assecurationis fuerit sponsionis, aut propriae assecurationis, quia si est assecurationis debetur solum damnum ad ratam mercium oneratarum, & deperditarum, secus si est sponsionis, quia tota summa assecurationis est debita, licet in parte tantum merces deperditae fuerint, vel assecuratio facta esset pro summa excedente valorem mercium, *Rocc. Episc. cap. 97. num. 6. 7. Rot. dec. 400. num. 1. 6. 7. 12. 13. part. 17. recent.* quae est repetita in *par. 19. dec. 58. & dec. 23. num. 6. penes D. Balducc. ad Ramon. & idem D. Balduc. in observat. 39. num. 8. 9. Seacc. de commerc. §. 1. quaest. 1. nu. 169. Rot. decis. 420. nu. 17. part. 16. rec.* demenda tamen semper est, quomodocumque sit contractus, rata mercium recuperatarum, quae ad creditum assecuratorum ponenda, ac repartienda est *Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 8. Rota dicta decis. 420. numer. 18. part. 16. & decis. 23. num. 16. penes D. Balducc.* 7 8

Contractus enim sponsionis ille dicitur, quando stipulatur aliqua certa summa in casu cujuscunque sinistri successuri super mercibus, & non aestimatio, sive valor 9

lor mercium, quia tali casu principalis intentio contrahentium vertitur, & respectum simpliciter habuit ad casum sinistrum, qui accidere possit super mercibus, & isto casu tota summa debetur, *Rot. decis.* 400. *part.* 17. *rec. & dec.* 420. *part.* 16. *rec. & dec.* 23. *penes D. Balducc. ad Ramon. Merend. dicto cap.* 50. *num.* 16. *lib.* 23.

10 Secus autem, si certa summa stipulata fuit super mercibus, quæ aliquem sinistrum casum patientur, quia cum tunc principalis intentio contrahentium non respiciat simpliciter, & absolutè sinistrum, sed importantiam sinistri, itaut super importantia sinistri voluerit assecurator assecurare solùm quantum pro certa summa convenit, & non ultra, tali casu, si summa assecurata excederet valorem sinistri, seu risici, ad hunc excessum non teneretur assecurator, sed tantum ad verum valorem, seu importantiam mercium peremptarum, quia iste casus est contractus assecurationis. *Stracc. de assecurat. gloss.* 6. *num.* 6. *Ursel. concl.* 151. *num.* 12. *Rocc. de assecurat. Notab.* 10. *numer.* 25. 26. *& seq. Giurb. observ.* 73. *num.* 9. *Card. de Luca disc.* 107. *nu.* 8. *& disc.* 110. *num.* 6. 7. *de credit. Gamm. dec.* 181. *nu.* 2.

Et ad hoc confert etiam idem *Card. de Luca in dicto disc.* 107. *in fin. & disc.* 33. *num.* 59. *de judic.* ubi advertit, quod ad effectum evitandi quæstiones cadentes super liquidatione pretii, seu valoris mercium, pro certa summa assecuratio fiat, & sic prudentes facere solent mercatores, quia tunc assecuratori asserenti
11 assecurationem fuisse factam pro summa excedente valorem mercium incumbit onus probandi. *Fontanell. dec.* 244. *num.* 15. *Scacc. de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *à n.* 169. *Rot. penes dictum D. Balducc. ad conf. Ramon. dec.* 23. *sub num.* 11. *& dec.* 229. *nu.* 31. *& seq. part.* 6. *rec. & dec.* 400. *nu.* 12. *part.* 17. *quæ est dec.* 58. *par.* 19. *ex incuria compilatoris repetita*, ubi assignat rationem, nempè quia præsumendum sit, quod assecuratio facta
12 fuerit eo modo, quo fieri debuit. *Rot. Genuen. decis.* 5. *num.* 10.

Ex his igitur rectè comprehenditur, quod aliquando assecuratio, licet facta pro summa certa super mercibus, non est sponsio, neque vadimonium, sed propria assecuratio, nam sæpè pro certa summa ea fit ad effectum tantum liquidationis evitandæ, ut per *Card. de Luca* de qua supra, & quidem fatua pariter esset *Fontanellæ* propositio, & aliorum mox supra laudatorum, quoniam si in sponsione non est necessaria liquidatio valoris mercium, quia, etiamsi summa conventa excedat risicum, ea debetur, nunquam esset disceptandum an spectet assecuratoribus probare, quod summa certa excedat valorem mercium seu risici, & hinc cognoscitur maximum æquivocum, in quo procedebat Curia
13 Genuen. ob malam intelligentiam dictarum decisionum 420. *part.* 16. *&* 400. *part.* 17. *& dec.* 23. *post Balducc. ad Ramon.* consistens in eo quod facta pro certa summa assecuratione absolutè, ac indistinctè dici debeat talis assecuratio Vadimonium, seu sponsio; Quamobrem advertebam pluries in casus contingentia non ita simpliciter esse, sed hoc pendere à facti circumstantiis, per quas dijudicari debeat contractus sponsionis, vel assecurationis, & sic concludebam quæstionem esse potius facti, quam Juris.
14 Advertendum tamen est, quod in Statuto Genuen. cessant hæ disputationes. Nam per Statutum Genuen. *de securitat.* prohibitum est nullas sponsiones, seu vadimonia, vel eorum speciem contractus habentes, sed solum securitates pro valore, aut quantitate risici fieri
15 posse, ut in §. *securitates non possint fieri*, & super hoc Genuen. Statuto idem notat *Merend. contr. Jur. lib.* 23. *c.* 50. *num.* 18. quo loci etiam dicit, quod licet ex usu loquendi sponsio accipiatur pro assecuratione, attamen Statutum de assecuratione loquens non debet trahi ad sponsiones, uti improprias assecurationes.
16 Pluribus ab hinc mensibus Consulti fuimus super hoc dubio, si de tempore assecurationis factæ assecuratus non haberet interesse super mercibus assecuratis, sed post eam superveniret, dato casu sinistri, an valeat assecuratio? Disputabilem censuimus, & potius pro invaliditate tunc sentiebamus, modo tamen hanc materiam assecurationis scribendo ad mentem illud dubium revocavimus, super quo, licet in contrarium nonnulla urgere possent, credercmus certè assecurationem sustineri per ea, quæ tradit *Gabriel. de verb. obligat. conclus.* 1. *num.* 58. *& Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 7.

Et hoc intellige, si solum superveniat interesse in 17
mercibus jam oneratis in navi, secus si merces superadderentur, nam tunc super mercibus aliis superpositis, vel superadditis non valeret assecuratio, nisi aliter sit expressè conventum inter partes, *Santern. part.* 3. *nu.* 48. *& seq. Jo: de Hevia de commerc. lib.* 3. *c.* 14. *nu.* 12. *Rocc. de assecurat. not.* 33. quem sequitur *Altimar. de nullitat. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 61.

ARGUMENTUM.

Verisimilis scientia casus sinistri resultans à possibilitate ejusdem scientiæ præsumi an debeat in procuratore assecurari ad intelligentiam Statuti Genuen. *de securitat.* §. *securitates factæ.*

SUMMARIUM.

1 *Notitia sinistri non præsumitur in eo, qui nullum interesse habet in assecuratione.*
2 *Secus per Statutum Genuen.* de securitat. *& seq. & nu.* 7. 8. 9. *&* 10.
3 *Statutum, dum providet circa actum, omnes personas indistinctè comprehendit.*
4 *Et latè est interpretandum, ut omnis via fraudibus occludatur.*
5 *Statutum editum ad removendas fraudes, æqualiter considerat potentiam, & actum.*
6 *Veritas actus non est attendenda, quando Statutum respexit solum ad actum, & nu.* 14.
10 *Commendantur Statuentes Genuen. ob dispositionem hujus Statuti.*
11 *Exitus causæ.*
12 *Lex, seu Statutum providens in genere ad evitandas fraudes, habet etiam locum in casibus, in quibus committi poterant, licet commissæ non fuerint.*
13 *Edictum Claudii, & Consultum Libonianum disponens, quod nullus scriptor testamenti possit in eo sibi adscribere legatum, procedit, licet scriptor sit integræ fidei, & nullius suspicionis.*

DISCURSUS VIII.

POstquam in ulteriori causæ progressu rectè justificari non posse cognoverint licet inviti DD. Riccius, & Lanfrancus notitiam casus sinistri secuti super Navi vocata, *Mercante di Portogallo*, nationis Venetæ non extitisse Liburni tali tempore, quo ea pervenire facillime potuisset ad Genuæ Civitatem ante initas assecurationum obligationes per MM. Joannem Baptistam Invream, Cosmum Fabianum, & Jacobum Mariam Masnatam, & alios assecuratores, prout verè ex testibus Liburni examinatis resultabat, qua possibilitate admissa tàm de jure communi, quàm nostro municipali *in tit. de securit.* §. *securitates factæ* obligationes assecurationum non valent, nec tenent, & ut latè in præcedentibus discursibus, suisque locis ostendimus; Insinuare cæperunt eam Statutariam dispositionem 1
fundamentatam super præsumptione notitiæ cessare debere in eo, qui nullum interesse habet in mercibus assecuratis, itaut potius credendum, vel præsumendum sit ignorantiam sinistri habuisse, quàm dolum in alterius commodum perpetrare voluisse, ut latè supra docuimus in discursu incipiente *notitia casus num.* 1. 2. *& seq.* ubi etiam sine controversia admisimus adversus hujusmodi statutariam præsumptionem contrariam dari posse præsumptionem.

Cumque verè isti assecurati nullum interesse habere, nec habuisse ostenderint, sed illud omnino spectare ad Aronem, Uziel, & Socios mercatores Venetos, qui etiam per literas eis mandatum dederunt de prædictis assecurationibus procurandis, ac fiendis, sola possibilitas notitiæ non videbatur sufficere tanquam inductiva doli in eo, cujus nihil intererat assecurationes servari.

Attamen contra ea replicando, & quidem in sensu veri-

veritatis dicebam, quod Statutum Genuen. admittit simpliciter istam probationem notitiæ, quinimmò disponit, quod ea intelligatur fuisse verisimiliter habita, quando fuerit transactum tantum temporis spatium, quo à loco, ubi secutus fuerit casus sinister, calculatis milliaribus duobus pro qualibet hora ad locum, in quo facta esset securitas, haberi potuisset, & si casus secutus esset in mare longinquo, adeo quod notitia deferenda esset per mare, antequam pervenire posset in terram firmam, calculetur tempus ad rationem prædictam à loco, in quo primò venerit dicta notitia, seu novum, prout in simili ordinatione concludit *Kurick in sua diatriba de assecurat. vers. 4. assecuratio quidem*, ubi in hæc verba, si vero tantum temporis à tempore submersionis intercessit, ut interim assecuratus mari, vel terra notitiam hujus casus habere potuerit, tria milliaria in horam computando, tunc irrita, & nulla est assecuratio, & præsumitur assecuratum id ipsum tempore assecurationis factæ benè scivisse, nulla in contrarium probatione admissa, hoc ideo illud Statutum Genuen. non poterit restringi ad eos habentes interesse, cum sit intelligendum juxta cor-
2 ticem verborum, quod voluit nempe indistinctè, ac absolutè absque ulla personarum consideratione assecurationes non tenere, si notitia verosimiliter haberi potuerit in loco, quo ille factæ fuissent, & sic dum Statutum considerat, ac solùm providet, & disponit circa actum, vel contractum, communis tunc est Doctorum traditio, quod omnes indistinctè personas comprehendit, & afficit *Bald. in l. 1. nu. 26. C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. Jas. post Bart. ibid. sub nu. 19. Aret. cons. 73. num. 6. Ruin. cons. 201. num. 8. vol. 1. cons. 260. num. 2. lib. 4. Corn. cons. 64. vol. 3. Gozadin. cons. 49. num. 11. & seq. Socin. cons. 97. nu. 1. lib. 1. Roland. cons. 91. num. 2. 3. vol. 2. Rot. Rom. coram Verall. decis. 206. part. 3. latè Peregrin. decis. 1. nu. 11. & seq. Gratian. cap. 253. nu. 2. 3. Caball. cons. 180. num. 44. lib. 1.* & non solum ob censuram
3 nimis rigorosam alterius Statuti *de extrinseco intell. proib.* sed etiam, ut aliquid operetur ultra jus commune, eoque magis, ut pluries observavimus suis locis, quia Statutum prædictum editum fuit ad obviandas quascumque mercatorum fraudes, quo in casu ad-
4 eo illud concipiendum, ut via fraudibus, quantum possibile sit, omnis occludatur, juxta plene deducta per me in *Comment. ad Statut. Genuæ in tit. de decret. in princip. in verb. non nisi parte nu. 12. & seq. fol. 32. & supra in disc. incip. notitia nu. 27. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 45. nu. 4. 5.*
5 Proinde in tali casu intrat regula, quod ad removendas fraudes idem judicandum est de potentia ad actum, quod de ipso actu *l. labeo ff. de stat. lib. cap. non solum de appell. in 6. Ancharan cons. 24. col. 1. in fin. nu. 3. cons. 27. col. 3. Marsil. singul. 106. & sing. 315. & in sua pract. Crimin. §. diligenter num. 50. & in §. expedita nu. 17.* & alibi habemus, quod causa facti potius, quam ipsum factum inspici debet *cap. cecidit. 28. qu. 8. & cap. cum dilecti de accus.* unde magis adverterunt statuentes, ne fraudes fierent, quam ad ipsas assecurationes sine fraude factas, dato quod verè non intercesserit fraus, nam & in pœnalibus judiciis fit extensio ad removendas fraudes, quod aliàs non fieret, ut per *Dec. in l. factum secum §. in pœnalibus nu. 14. de reg. jur.*
6 Et hæc præcipuè causa fuit quod prædicti statuentes Genuen. non considerarunt veritatem, ut diximus, facti videlicet probabilitatem, sive justam verisimilitudinem notitiæ, sed solum actum meræ possibilitatis ejusdem notitiæ ad locum, in quo factæ fuerunt assecurationes, quo casu indistinctè semper, ac absolutè intrat effectus Statuti, nempè in casu nostro annullationis, sive infirmationis securitatum productus à nudo facto possibilitatis, juxta tradita per *Alex. in l. sæpe nu. 80. ff. de re judicat.* quem sequitur, *Balducc. decis. 1. nu. 28. tit. de assecurat.*
7 Præter quod ponderabam quod Statutum parificat casum notitiæ veræ cum casu præsumptæ, seu possibilis, eosque unica oratione comprehendendo, ideoque uterque veniens sub unica determinatione æqualiter determinari debet, vulgata *l. in hoc jure ff. de vulgar.* & sic si primo in casu nulla admittitur valet distinctio personarum, ita quoque fatendum est in secundo, in terminis ferè punctualibus *Bosc. cons. 73. el. 1. vers. 4. quia, & vers. 5. hoc.*

Et semper cum hoc naturali, ac indifferenti sensu Statuti Genuen. pluries decisum fuit, neque in Rota, ac aliis Tribunalibus unquam audivi tale objectum excitatum, & ita pro veritate respondit *D. Ansald. de commerc. in disc. 12. sub num. 2. & in fin. causa Liburnens.* ubi licet Benessai assecuratus nullum haberet interesse super mercibus assecuratis, sed hæ spectarent ad Civranum Venetum, censuit *D. Ansaldus* nihilominus assecurationes non tenuisse ob præsumptam scientiam & malam fidem in Benessai assecurato. 8

Insuper in consideratione habebam, quod sæpe sæpius hujusmodi mercatoribus assecuratis multum interest assecurationes suorum Principalium valere, earumque pretium reimbursare ob longam inter eos negotiorum continuationem, & complicationem commercii, quæ difficillimè à tertio extraneo cognosci potest, præter etiam interesse provisionis, ac assecurationis pro debitoribus causatis. 9

Propterea altè comendabam statuentes Genuen. super hac tam sancta, ac rationabili sanctione, cum qua sublata penitus remanet quælibet mala mercatorum machinatio, & occasio fraudes committendi. 10

Hæc causa fuit compromissa à partibus in D. Joannem Sthephanum Castilionum dictorum DD. Assecuratorum, ac in me prædictorum assecurantium advocatos, & post discordiam inter nos juratam electus fuit pro tertio Rev. D. meus Abbas Gibbonus vir summæ Doctrinæ, cum quo pluries, ac pluries rem habuimus, & tandem, ea considerata, ac discussa, secundum prædicta nos omnes laudavimus assecurationes nempè nullius momenti fuisse declarantes, ut ex actis Alexandri Alfuntii diei 5 Octobris Anno 1702. 11

ADDITIO

Ad num. 5. in fin.

Et ubi aliqua lex, vel Statutum annullans aliquem actum editum fuit ad removendas omnes fraudis occasiones, comprehendit etiam casum, in quo constaret nullam fraudem fuisse commissam, quia lex, aut Statutum providens in genere ad obviandas fraudes, non est restringendum ad eos casus tantum, in quibus fraus commissa est, sed ad omnes alios extenditur, in quibus, licèt nulla fraus commissa fuerit, committi poterat, & ita per *Textus in l. 3. Cod. de his qui sibi adscrib.* & ibi *gloss. in fin. & l. ultim. eod. & l. Divus ff. ad l. Cornelliam de falsis comprobat.* latè *Andreol. controv. 419. la 2. numer. 33. cum pluribus sequent. Joseph Bertachin. vot. 53. num. 7. & 8.* ubi pluribus auctoribus, & Rotæ Romanæ decisionibus probat, quod edictum Claudii, & Consultum Libonianum disponens, quod nullus scriptor testamenti, vel Codicilli possit sibi adscribere aliquod legatum, habeat quoque locum in casu, quo constaret legatum prædictum fuisse scriptum sine aliqua malitia, vel fraude, sed de mente Testatoris, quia prædictæ leges emanarunt ad obviandas, ac removendas fraudis occasiones, & non ipsam actualem fraudem tantum, & id ait procedere, etiamsi scriptor esset Confessarius, aut Episcopus, aut quilibet alius etiam majori dignitate decoratus. 12 13

Ad num. 6.

Adde quæ dixi supra *disc. 5. nu. 53.* & ibi *in ejus addition.* 14

ARGUMENTUM.

An & quando scientia casus sinistri in procuratore assecurati præjudicet Domino ignoranti, vel notitia superveniens Domino post datum mandatum de assecurandis mercibus, à procuratore ignorante executum, præjudicet Domino assecurato.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Facti series*, & *nu.* 3.

2 *Mercatores Veneti commendantur ob eorum bonam fidem in contrahendo.*

4 *Nulla actio acquiritur Domino per procuratorem, nisi ei cedatur.*

Limitatur in contrahente per Nuncium, vel per Epistolam num. 5.

Item quando procurator contraxit super re Domini, quia tunc utilis actio ei acquiritur n. 6.

Declara istam limitationem, quando contraxit expresso mandato num. 9.

7 *Actio utilis non trahit vitium directæ, & vice versa.*

Declara nu. 18.

8 *Obstat multoties exceptio actioni utili, quæ non obstat directæ, & vice versa.*

10 *Cessionario obstat eadem exceptio, quæ obstabat cedenti.*

11 *Scientia procuratoris ementis pro Domino nocet ipsi Domino.*

12 *Præsertim quando consideratur scientia procuratoris, non ut simpliciter domino noceat, sed aliquod commodum ab ea consequi velit Dominus, & num.* 16.

13 *Utens contractu doloso dicitur dolum committere, licet eum non fecerit.*

14 *Respondetur contrariis.*

15 *Reprobatur* Gloss. in l. cum mancipium ff. de ædilit. edict.

17 *Ponderatur, ac explicatur textus* in l. cum mancipium, & nu. 25.

19 *Scientia Domini præjudicat sibi, licet ejus procurator in contrahenda eam non habuerit.*

20 *Ac sufficit prædictam scientiam adfuisse in Domino de tempore contractus, quamvis de tempore scripti mandati eam non habuisset.*

Declaratur nu. 24.

21 *Attenditur tempus, vel locus contractus, & non mandati, & n.* 22.

23 *Notitia superveniens non infirmat contractum, licet si ea adfuisset à principio, iste non valuisset.*

D I S C U R S U S IX.

OCcasione præcedentis causæ duo mihi in mente se se obtulerunt dubia, quæ hujus materiæ pro supplemento discutienda proposui, & talem ad eorum majorem intelligentiam figurabam casum.

1 Aliqui Mercatores Veneti dederunt suis correspondalibus Genuensibus per literas mandatum de assecurandis quibusdam eorum mercibus super tali, seu tali Navi oneratis; Correspondales Genuen. suscepto mandato assecurationes de dictis mercibus contraxerunt; Verum quia de tempore initi contractus assecurationis aderat in mandatariis notitia sinistri, quia fortè, dum literæ mandatariæ itinerabant ad eos, illa supervenerit, vel antea eam habuerint, licet de tempore scripti mandati non aderat in mandantibus talis scientia, imo bona fides casus non secuti, præcipuè cum ageretur de mercatoribus Venetis, qui propter incorruptam eorum bo-
2 nam fidem penès totam Europam, Asiamque spectatissimi sunt ex laudibus jure merito elatis per *Revert. in observat. ad dec.* 74. quas renovat *Rot. Rom. in decis.* 57. *num.* 26. *post Albit. de inconst. Judic.* Quærebam igitur an valeret ista assecuratio, & hoc erat primum dubium.

3 Secundum vertebatur super casu opposito, quod nempe post scriptum mandatum, & dum illud etiam itinerabat Genuam versus, scientia sinistri supervenisset in mandantibus, & non mandatariis, itaut de tempore conttractæ assecurationis per procuratores scientiam casus sinistri haberent mandantes, secus ipsi mandatarii.

4 Assumendo primum dubium considerabam ad favorem assecuratorum, quod licet per procuratorem nulla acquiratur actio Domino, nisi per procuratorem actiones Domino cedantur, *Cancer var. cap.* 1. *num.* 145. *part.* 2. *Guzman. de evictio. quæst.* 53. *à numer.* 13. *usque ad* 24. *Mans. consult.* 318. *numer.* 25. *Hypolit. Montaner. add. ad Ant. Olib. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 7. latè *Surd. decis.* 229. *num.* 14. & *seq. Gratian. discept. Forens. cap.* 20. *numer.* 33. 40. 41. *Olea de cession. tit.* 4. *quæst.* 9. *numer.* 1. & *pluribus seqq.* quid quid sit in casu contrahentis per Nuncium, vel per epistolam, *ut per gloss. in l. cum mancipium ff. de ædilit. edict.* & *ibi Bald. Bart.* & *Salic. ac cæteri scribentes* latè *Cepoll. in comment. ad dictam legem num.* 29. & *seq.* quia contractus initus 5
per Nuncium, vel per Epistolam non fundatur in ejus persona, nec quoad verba, nec quoad effectum, sed fundatur in persona ipsius Domini per *text. in l. qui autem* §. *fin.* & *l. seq. ff. de const. pecun.*

Attamen cum in casu nostro procurator contraxerit 6
assecurationem super re Domini, prædicta regula locum habere non videtur, sed potiùs una ex limitationibus, in quibus utilis actio sine cessione Domino acquiritur *Olea de cession. dicta quæst.* 9. *Guzman. de evictio. dict. quæst.* 53. *num.* 26. *Mans. dict. consult.* 318. *num.* 35. *Gelin. de procurat. par.* 2. *cap.* 5. *nu.* 197. *in fin.* quo stante si Dominus sua utili actione 7
agat, nihil ei præjudicii parere debet scientia procuratoris, quia quando actiones utiles, & directæ à principio oriuntur in diversis personis, actio directa non trahit vitium actionis utilis, & è contra; secus si agat actione directa procuratoris, textus est apertus *in l. cum mancipium* 51 §. *circa procuratoris*, & *ibi gloss. in verb. nihilominus*, & *in verb. apponendum ff. de ædilit. edict.* & *ibi Cald. tam in nova quàm in ambabus lecturis antiquis*, & *Salyc.* Quamobrem est verissima Doctorum traditio, quod aliquando actio uti- 8
lis differat à directa, & è contra, nam obstat multoties exceptio actioni directæ, quæ non obstat utili, & viceversa *tex. est in l. quoties ff. de administr.* & *pericul. Tutor.* & *ibi gloss. in verb hoc ordine, Bald. in dicta leg. cum mancipium tàm in prima, quàm in* 2. *lectura. Bart. in dict. l. quotie Dyn. in cap. pro possessore num.* 17. *de regul. jur.* & *ibi Add. Olea de cess. tit.* 5. *quæst.* 7. *num.* 25 *Thusc. lit. A, conclus.* 97. *num.* 12. *Oliban. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 18. & *ibi Montaner. additionator nu.* 6.

Veruntamen ad veritatem reflectendo, assecurato- 9
ribus mihi certè videbatur jus assistere, & quidem pro plena resolutione distinguebam sic, aut procurator simpliciter contraxit non expresso mandato, & tunc res est plana, quia persona Domini respectu alterius contrahentis non habetur in consideratione, nullaque idcirco acquiritur ex contractu procuratoris actio Domino contra alterum contrahentem ad *text. in l. res ex mandato, ff. de acquir. rer. domin. l.* 2. *Cod. de his qui à non Domin. leg. possessio* §. & *si possessio ff. de acquir. possess. l. si procuratorem*, §. *fin. ff. mandat. Rot. post Zach. de Salar. decis.* 44. *num.* 6. 7. *Surd. cons.* 19. *numer.* 40. *Capyc. latr. consult.* 42. *numer.* 11. *Mans. consult.* 496. *num.* 13. *Autunnez. de donat. reg. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 116. *Guzman. de evictión. quæst.* 53. *art.* 25. & *num.* 29. *Rot. Janven. de mercat. decis.* 137. *num.* 1. & in puncto contractus assecurationis initi juxta nostram stipulandi formam, *Rota Januen. in una Genuen. rei judicatæ die* 17. & 21. *Julii* 1699. Unde si agere vellet Dominus contra alterum contrahentem necesse foret ei agere ex persona procuratoris mandantis, vel cessis sibi actionibus, & hoc casu ipsi Domino agen-
ti obstabit, absque dubio eadem exceptio, sive scien- 10
tiæ vitium pro impedimento actionis, quod obstaret ipsimet procuratori *per tex. in dict. l. cum mancipium* 51. §. *circa procuratoris*, & *ibi gloss. in verb. opponendum, ff. de ædilit. edict.* ac etiam *ibid. scribentes l. emptor.* 5. *Cod. de hered. vel action. vend.* & *ibi gloss. in verb. fungitur l.* 3 *ff. pro socio utrobique scribentes, Scayn. decision. Bonon.* 52. *numer.* 11. 12. & 13. & faciunt ad hoc tritæ in jure nostro regulæ, quod nempe ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet *l. ex qua persona de reg. jur.* vel quod si quis utitur adminiculo ex persona alterius cum sua causa, & vitiis uti debet *l. Pomponius*, §. *cum quis, ff. de acquir. hered. Dec. de reg. jur. reg.* 190. *nu.* 3. & quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet ff. eod.* item, & quod mutatione personarum non immutatur conditio obligationis *l.* 2. §. *ex his de verb. obligat. Decian. respons.* 11. *n.* 8. *lib.* 1.

Aut contraxit procurator expresso mandantis nomine, & in hoc casu rectè intrabant considerationes, ac Doctrinæ supra objectæ. Attamen in eodem veritatis sensu respon-

respondendo existimabam assecurationes non valere, tum quia factum procuratoris debet posse nocere Domino, ut plene habetur *in l.* 1. §. *si procurator ff. si quis in jus dicent. non obtemperav. & leg. aediles*, §. *& leg. curatoris*, *& leg. quod si nolit* §. *si mancipium*, *& leg. si tamen in princip. ff. de aedilit. edict.* egregie *Ches. libr.* 2. *interpret. capit.* 25. *per totum*, *& vide Oleam de cess. titul.* 4. *quaestion.* 11. *num.* 31. *cum pluribus seqq.* Est optimus *text. in l. sed & si pupillus* 11. §. *proscriptum ff. de instit. action.* tum
11 quia scientia procuratoris pro Domino ementis scienter rem vitiatam noceat etiam ipsimet mandanti, ut nulla ei quoque acquiratur actio contra venditorem, textus sunt expressi *in l. imo eum* 16. §. *tunc habet vers. caeterum ff. de liberal. caus. & in eademmet leg. eum mancipium* 51. *ff. de aedil. edict. in princ.* ubi loquitur de servo emente de mandato Domini, & decidit scientiam servi omnino, ac in totum nocere Domino *juncta dicta l. imo eum dicto* §. *tunc habet* ubi aequiparatur in hoc servus procuratori, & hanc legem sic retorquent *Bartholom. Capoll. in comment. ad dictam l. cum mancipium numer.* 23. *& Aymon. de antiquit. tempor. part.* 4. §. *absolutis num.* 25. *fol. mihi in* 8. 179. *à tergo*.

12 Praeterea non agitur hic, ut scientia, vel dolus procuratoris noceat, nec ne Domino, sed si ex contractu procuratoris aliquod commodum reportare possit Dominus, quo casu semper, ac indistinctè dolus, vel scientia procuratoris nocet mandanti, textus *est in l. summa* 22. §. *si dolo ff. de pecul. cum aliis quos congerit Castrens. cons.* 411. *num.* 3. *lib.* 1. *Card. Tusc. conclus.* 582. *num.* 2. *lit. D.*, *Surd. cons.* 373. *num.* 36. 37. *Tabor. in Axiomat.* 21. *verb. Dolus optimè Honded. cons.* 32. *numer.* 60. *& seq.* 64. 65. *&* 66. *lib.* 1. *Christin. decis. Belgic.* 118. *numer.* 2. *Rot. Rom. decis.* 298. *num.* 16. *part.* 13. *recent.* quinimmò cum
13 ipsamet assecuratio contineat in se injustitiam, ac iniquitatem doli, si Dominus licet non dolosus ex eo contractu ageret, hoc ipso dolo faceret, & obstaret ei exceptio doli *text. est in l. si quis* 36. §. *idem est de verb. oblig. & ibi gloss.*

14 Neque alicujus momenti videretur, si diceretur, quod scientia bene noceat, quantum ad hoc, ut procurator non possit agere ex persona sua, nec Dominus ex persona ipsius procuratoris, sed Dominus ex persona sua bene potest agere *per gloss. fin. in dicta l. cum mancipium*, quia hoc non esset verum, quia si Dominus ex persona sua posset agere, non rectè diceretur scientia procuratoris ipsi Domino nocere *Capoll. dict. loc. num.* 22. *vers. nec obstat*.

15 Per quae neque obstat *textus in dicta l. cum mancipium*, ex pluribus ponderationibus, primò quia ex ea desumi non potest decisio contraria, quod nempè scientia procuratoris non habeat nocere mandanti, quinimmò favore nostrae affirmativae, pro qua est textus praedictus *in dicto* §. *tunc habet ff. de liberal. caus.* comprobant satis ad evidentiam praedicti *Capoll. & Cravett. locis mox supra laudatis*, & licet ibi *Gloss. in l. cum mancipium* videatur tenere contrarium in verb. *Nihilominus*, & in verb. *Opponendam*, quia non obstante scientia procuratoris, ipsa admittit etiam actionem utilem in Domino ignorante, vigore cujus agere possit, unde ex hoc dicto glossae consequitur, quod scientia procuratoris non nocet Domino, attamen in hoc sane quidem ea reprobatur à *Cravett.* & melius à *Capoll. dicto loco num.* 20. *& seq. & sub num.* 27. *vers. ego tamen*.

16 Praeterea, ut mox dicebam, non quaerimus hic praecisè an scientia procuratoris noceat Domino, quam aliquando non nocere reperitur, ut in casu *l. item veniunt* §. *petitam ff. de petit. hered.* vel dolum, qui regulariter etiam non nocet, aliquando nocere ut in casu *l. procuratoris* 5. *ff. de tribut. act.* sed nos fumus in casu, quo dolus, vel scientia procuratoris commodum referat Domino, & ex contractu doloso procuratoris velit ad sui commodum agere Dominus, quo casu scientia, vel dolus procuratoris semper nocet Domino, & sic *Baldus in dicta l. cum mancipium in ultima lectura antiqua* eatenus admittit posse utilem exercere Dominum ex persona sua, & ideo scientiam procuratoris ei non nocere, quatenus in casu dictae legis agere debet Dominus redhibitoria ad rescindendum scilicet contractum, secus tamen ipse determinat, si ageret Dominus ad adimplendum contractum, quia tunc obstaret Domino agenti exceptio doli, nam ageret ex contractu procuratoris, & quoties oritur Domino jus ex facto procuratoris, obstat Domino ex facto procuratoris exceptio doli *l. & eleganter de dolo*, *& l. apud Celsum* §. *quaesitum de exception.* haec eadem *Baldus*.

Considerabam ulterius quod dicta *l. cum mancipium* 17
loquitur in dolo commisso à Procuratore contra ipsum Dominum ad favorem venditoris, quo casu facilius admitti potest, quod scientia, vel dolus non noceat Domino ad effectum rescindendi contractum, secus verò quando dolus procuratoris respiceret personam alterius contrahentis, in ejusque damnum influeret, quia tunc nec procurator, nec Dominus agere posset ex eo, quod iste dolus, vel scientia, ut supra probavi, nocere debet etiam Domino, utpote inhaerens ipsi contractui, *textus est in l. si qui* 36. §. *idem est ff. de verb. oblig.* & optime *text. in l. sed & si pupillus* 11. §. *proscriptum in fin.* §. *de Instit. action. Rot. decis.* 298. *nu.* 16. *&* 17. *par.* 13. *rec.*

Ex quibus benè dignoscitur, in quibus terminis procedat conclusio, quod vitium directè non trahat secum 18
utilis actio, & viceversa, hoc nempè procederet in casu quo vitium non afficiat ipsum contractum, prout dolus, vel scientia procuratoris, sed respiceret ipsas personas, itaut contra unam habentem utilem possit competere exceptio, & non adversus alteram habentem directam, & viceversa, ad *text. in l. quoties ff. de administrat. & peric. tutor. & ibi gloss. in verb. hoc ordine*, *& in l. fin. C. de jur. dotum*, *& ibi Bald. num.* 3. *in* 2. *notab.* ubi obstabat mulieri agenti ad repetitionem dotis exceptio, non ex vitio stipulationis initae cum viro, sed quia ipsa erat donataria extranei sine monumentorum observatione, videlicet absque insinuatione.

Quatenus autem pertinet ad secundum dubium, videbatur contra principalem assecuratum urgere idem 19
textus in dicta l. cum mancipium §. *circa procuratoris vers. at cum ipse*, *& ibi gloss. ff. de aedilit. edict. & l. imo* §. *tunc habet vers. plane ff. de liberal. caus.* ex quibus elicitur, quod scientia Domini sibi praejudicat, licèt ejus procurator in contrahendo illam non habuerit.

Neque declinari poterat hoc objectum ex eo quod 20
de tempore contractus, & non mandati illa adfuerit *per gloss. in dicta l. cum mancipium verb. certum*, *& ibi Capoll. num.* 4. *&* 8. *in nova oppositione*, *& nu.* 16. *&* 19. & ratio est quia attendi debet tempus contra- 21
ctus, & non mandati, ex deductis *per Salgad. in labyr. cred. par.* 1. *cap.* 30. *per tot. Rocc. de mandat. not.* 71. *nu.* 153. *&* 154. nec non locus etiam contractus, 22
& non mandati inspicitur *Salgad. dicto loco Rot. Genuen. decis.* 161. *num.* 5. *Rocc. dict. tract. not.* 75. *nu.* 163. *Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *qu.* 14. *nu.* 253.

Nihilominus contrarium sentiebam, & mihi videbatur haec ultima opinio non posse cavillari, nam hujusmodi assecurationum contractus eatenus valent, quatenus in contrahentibus adsit bona fides substantiata super ignorantia sinistri, ut pluries dixi supra, quae in praesenti casu certè concurrebat, quia de tempore contractus procurator contraxit ignorans vigore pariter mandati scripti à Domino ignorante tunc temporis sinistrum.

Quamobrem respectu Domini mandantis notitia superventa post datum mandatum non minus operari debet, quam illa superveniens post contractum, quae 23
non est amplius considerabilis ad effectum illum infirmandi, ac annullandi, *Purpurat. cons.* 74. *numer.* 9. *Urceol. de transact. qu.* 40. *nu.* 20. *& ibi Rot. Bonon. nu.* 38. *Ansald. de mercat. disc.* 65. *nu.* 47.

Nullatenus officiunt modò contraria, quia proce- 24
dunt, vel quando de tempore mandati scientia aderat in mandante, *Ches. interpretat. Jur. lib.* 2. *cap.* 25. vel ut in casu dictae *l. cum mancipium*, *& l. imo*, quando Dominus, licèt ignorans de tempore mandati, passus inde fuerit sequi contractum, quem adhuc prohibere potuisset, *ut in gloss. in verb. certum*, *& ibi Capoll. locis citatis in contrarium*, quia iste casus est similis illi quando scientia aderat in Domino de tempore mandati, ut argument. *textus in l. ex mandato* §. *qui patitur ff. mandat. probat. Capoll. dicto loco n.* 16.

secus

secus verò ubi scientia Domini nullo modo dolosè concurrit, vel influit in contractum sui procuratoris prout probatur retorquendo *textum in dicta leg. cum mancipium §. circa vers. at cum ipse*, ubi casus erat quod nempè quidam dedit mandatum incertum de emendo servum, & procurator ignoranter servum vitiosum emit, de cujus vitio scientiam habebat Dominus de tempore mandati, in hoc casu determinat Africanus hanc scientiam Domino non nocere, quin possit ipse agere redhibitoria ex persona sui procuratoris, vel ipse procurator ad utilitatem Domini, & ratio est, quia scientia Domini mandantis de incerto emendo nihil influit in contractum procuratoris, & nihil deliquit Dominus, quin venditor dicatur decepisse suum procuratorem, secus verò in casu contrario textus, videlicet si Dominus dedit mandatum de certo emendo, quia tunc scientia Domini dolosè concurrit, & afficit contractum, & sic neuter agere poterit ex mirè traditis per *Capoll. in dicto comment. ad dict. l. cum mancipium nu. 6. 12. 13. 14. & 27. vers. aut procurator usque ad 29.* Quinimò ipse *sub num. 14. à vers. sed adverte usque ad nu. 18.* valide insurgit contra glossam per varia argumenta, ac etiam authoritatem *Raph.* comprobat, quod in primo casu potest agere etiam Dominus ex persona sua, licet contra glossam non audet firmare sub debili prætextu, quod multi eam sciverunt; cautiùs ergo pariter agendo, si contingeret casus, actionem intentarem ex persona mei procuratoris, vel incumberem, ut ipse procurator ageret, & sic à *dicto Capolla admonitus sub numer.* 38. alios in practica ita servari admoneo.

ARGUMENTUM.

Latè ostenditur quomodo probari possit casus sinister, & risicum, & quantitas, & qualitas risici, & ad hoc an sufficiant Apocæ oneratoriæ, vel Apocæ assecurationis, & quando teneantur assecuratores de sinistro sequuto ex culpa Navarchi, & quando non.

Plura adnotantur circa recognitionem scripturarum. Notatur etiam differentia, quæ intercedit inter assecurationem factam super mercibus, & eam factam in certa quantitate super mercibus.

Explanantur quamplura ad intelligentiam formulæ, juxta quam contrahitur assecuratio, & formulæ Apochæ oneratoriæ, ac præsertim agitur de assecuratione facta pro Persona exclaranda, & pacto inserto de stando pro probatione risici juramento assecurati, ac cæteris pactis, & demum ad quid teneantur assecurati probare in judicio ordinario, quando in eo assecuratores agunt ad repetitionem indebitè exacti in judicio executivo.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Casus sinister probatur per testes deponentes de publica voce, & fama, ac de auditu à Navarcho.*

3 *Et probatur per testes examinatos in loco sinistri, etiam sine citatione Partis, & n. 105.*

4 *Et admittuntur ad probandum sinistrum possibiles probationes, & leniores.*

5 *Navi ad Portum destinatum non appellente, dicitur sequutus casus sinister, & assecuratores tenentur, præcipuè stante Statuto excludente solum casum Barattariæ, & num. 6.*

7 *Quid sit Barattaria.*

8 *Assecuratores tenentur de sinistro secuto ex culpa Navarchi, & nu. 11. & 107.*

Limita quando Navarchus est Dominus, vel particeps mercium, vel est deputatus ab assecurato ibid. & nu. 14.

9 *Navarchus exterus præsumitur ignorans bannimentorum.*

10 *Barattaria non est, si merces confiscatæ fuerint ob datia non soluta à Navarcho, & numer. 12. 13.*

15 *Risicum est de substantia assecurationis.*

16 *Apocha assecurationis, vel Apocha oneratoria probat existentiam risici, & navis identitatem, & num. 35.*

Etiam sine aliis adminiculis quando agitur inter solos contrahentes, & nu. 24.

Secus inter tertios, ibid. & nu. 34.

Et ita in cambio maritimo, nu. 17.

Præcipuè si fuit Apocha oneratoria subscripta à Scribano Navis nu. 18. & nu. 20.

Et subscriptio Navarchi non est necessaria, num. 22.

Accedente præsertim bona fide, & fama Navarchi, quam scribæ nu. 23.

19 *Quantitas, & qualitas mercium deperditarum probatur ex apoca oneratoria, & n. 25. & 53.*

Ac sufficiunt etiam leviores probationes, ac conjecturæ, nu. 54.

21 *In decisionibus, vel dictis Doctorum non intrant argumenta à contrario sensu.*

26 *Ad quid teneantur Scribæ Navis circa merces mercatorum.*

Et qua pœna puniantur, si reperiantur defectuosi, & num. 28.

27 *Libris Scribani Navis datur plena, ac indubitata fides, & nu. 30.*

29 *Et debent librum conficere, qui vocatur* manifesto, *in quo adnotantur omnes merces cum suis marchis, & apochis oneratoriis.*

31 *In rebus mercantilibus ex judicio mercatorum negotiantium summariè proceditur.*

Et absque juris apicibus, ac subtilitatibus, numer. 105.

32 *Consulentium Authoritas suspecta est, quia secundum opportunitatem causæ scribunt.*

Præcipuè si non docetur de decisione in casu emanata num. 33.

34 *Apochæ oneratoriæ licet probent factum onerationis, & mercium quantitatem, & qualitatem, non probant Dominium contrarium, & num. 35. 37. & 64. præsertim in navi deperdita, ibid.*

36 *Dominium quando est difficilis probationis, conjecturæ, ac indicia sufficiunt.*

38 *Et hoc probatur ex signis, & marchis. Item probatur assertione ipsius Domini mercium, si nulla adest suspicio fraudis nu. 57. 60.*

39 *Assecurator respectu assecurati non dicitur Tertius, & nu. 43. 44. & 45.*

40 *Assecurator, vel dicitur fidejussor, sive relevator indemnitatis, & nu. 41.*

Vel emptor periculi alieni, nu. 42.

45 *Assecurationis contractus substantiatur in tribus personis, scilicet assecuratore, assecurato, ac Navarcho.*

46 *Recognitio scripturæ privatorum quomodo fiat Genuæ per Statutum Jannen.* de probat. scriptur. privat.

Et hoc Statutum habet solum locum inter cives, ac districtuales. ibid. Contrarium nu. 50.

47 *Recognitio scripturæ privatorum de Jure est sufficiens, quando est facta per testes deponentes se habere notam manum scribentis.*

Nullis etiam accedentibus adminiculis nu. 48.

Et hæc Conclusio procedit in scripturis, ac literis, in quibus testes non sunt de substantia numer. 49.

51 *Scripturæ mercatorum, sive Apochæ oneratoriæ præsumuntur confectæ tempore non suspecto, ne arguantur de falso.*

52 *Naulum, sive vectura pretium probat quantitatem seu valorem mercium.*

55 *Clausula* dice essere *apposita à Scribano subscribente in fine Apochæ oneratoriæ refertur ad consignantem, & non ad ipsum scribentem.*

Et quid importet dicta clausula, & nu. 56.

58 *In materiis mercantilibus attenditur mercatorum usus.*

59 *Fraus regulariter non præsumitur in assecuratis.*

61 *Assecuratus non super mercibus, sed in certa summa super mercibus, non tenetur tunc liquidare earum valorem.*

62 *No-*

62 *Notatur differentia, & effectus diversitas inter assecurationem factam de mercibus, & eam factam in certa summa super mercibus.*
63 *Quantitas assecurata super mercibus non presumitur excedens valorem mercium, nisi ab assecuratore probetur.*
65 *Ex productione Apochæ oneratoriæ facta per assecuratum remanent declarati interessati, pro quibus assecuratus contraxit.*
66 *Declaratione seu nominatione interessatorum facta per assecuratum, transfertur in eos omne Jus contractus, dummodo ab eis sit acceptata, & num. 71.*
Et in casu non factæ declarationis interessatus necesse habet onus probandi interesse sive spectantiam risici, & num. 67.
68 *Asecuratio facta* per se, ed attinenti, e a chì spetta, *non valet, nisi in persona tantum expressa in ipsa assecuratione.*
69 *Asecuratio incerta, vel respectu personæ, vel mercium non tenet, & n. 70.*
72 *Pactum, quod de risico, damno, valore, quantitate, & qualitate mercium credatur juramento assecurati, est validum & 127.*
Et hoc habet locum tàm in executivo, quàm in Judicio ordinario n. 80. 82. 85. & seq.
Quinimmò eo juramento præstito in executivo non debet reiterari in Judicio ordinario, & nu. 85. 87. Sed solum reproduci n. 91.
73 *Substantialia contractus in unius ex contrahentibus arbitrium remitti non possunt.*
Declaratur n. 74.
75 *Augumentum pretii remitti potest in unum ex contrahentibus.*
76 *Pactum in locatione appositum, quod finito tempore locationis sit in arbitrio conductoris continuare, vel non in locatione, valet.*
77 *Probationes remitti possunt ad juramentum partis.*
78 *Quantitas, vel qualitas risici, seu damni passi probari potest per juramentum assecurati, quando in genere constat de damno passo.*
79 *Quantitas crediti probari potest per juramentum, si constat in genere, vel in substantia de credito.*
81 *Asecurationis contractus à conventione partium legem accipit.*
83 *Probationes factæ in Judicio executivo non probant in ordinario.*
Secùs si in executivo fuissent legitimè factæ, & n. 84. & 92.
86 *Juramentum est individuum, nec esse potest quis pro parte fidelis, & pro parte non.*
Et illud semel præstitum non est reiterandum numer. 87.
88 *Juramentum præstari debet intrà terminum probatorium.*
Contrarium adducitur nu. 89.
Et hæc contraria opinio fortiùs procedit, quando remissum fuit aliquid ad juramentum Partis cum clausula absque alia fide, seu probatione, num. 90.
Quo casu neque citatio partis adversæ est de substantia, cum sit juramentum extrajudiciale, nu. 91. & 129.
93 *Ante factam declarationem, seu nominationem, omne Jus contractus remanet penes nominantem & 130.*
Quinimmò illud remanet usque ad diem ratificationis faciendæ per personam exclaratam, numer. 94.
Imò etiam ad terminationem litis, si emens pro Persona nominanda promisit pretium n. 95.
Et hæc procedunt in assecuratione facta ab assecurato pro se, & Personis exclarandis numer. 96.
97 *Nominatione facta totus contractus substantiatur cum Persona nominata.*
Et in quibus casibus id procedat, vide ibid.
98 *Omnis possibilis interpretatio facienda est ad exclusionem falsitatis.*
99 *Falsitas non debet presumi quando alteratio, seu mutatio characteris est visibilis.*
Præcipue quando nulla adest causa eam committendi num. 100.
101 *Falsitas, seu alteratio characteris non magis uni, quam alteri Parti attribui potest, quando processus est in posse Notarii.*
102 *In dubio pro assecuratore standum est.*
103 *Asecuratori repetenti indebite exactum ab assecurato in Judicio executivo incumbit onus negative probandi risicum non habuisse assecuratum.*
Sed hæc opinio reprobatur ibid.
104 *Contra juramentum admitti adhuc possunt probationes contrariæ.*
106 *Sub casu sinistro in assecuratior. comprehensa venit etiam confiscatio, remissivè.*
108 *Quare solvatur Ancoragium à navibus in portu.*
109 *Quando navis non teneatur solvere Ancoragium, seu vectigal.*
Declara nu. 110
111 *An navis, quæ venit ad portum, ut vulgò dicitur à* rinfrescarsi *teneatur solvere jus ancoragii. Distingue ut ibi.*
112 *Apocha oneratoria magis attenditur quoad verba per partes superaddita, quam quoad illa contenta in formula impressa.*
113 *Et magis attenditur verus Dominus, quam persona in eadem apocha nominata.*
114 *Ex apocha oneratoria subscripta à Scriba Navis probatur mercium assecuratio.*
115 *Subscripta ab aliquo, soloque signo crucis apposito per Patronum scribendi ignarum non probat, nisi aliis conjecturis comprobetur.*
116 *Magister navis post datas solitas litteras oneratorias potest alias conficere, in quibus easdem merces in alio loco, & alteri personæ consignare se obliget.*
117 *Neque primus, cui merces consignari debebant, ullam actionem habet contra Capitaneum.*
Limita nu. 118. & 119.
120 *Liber navis vulgò* manifestum *plenè probat.*
121 *Ex signis, vel marchis impositis in Ballis pannorum, sive mercium, arguitur eas spectare ad illum, cujus signum esse probatur.*
122 *Et ex impositione alterius marchii super mercibus arguitur eas fuisse traditas Mercatori, cujus est novum marcum.*
123 *Ex signo, vel marco inter quosnam mercatores arguatur societatis contractus.*
124 *Apocha oneratoria subscripta à Patrono, sive Scriba cum conditione,* dice essere, *non probat concludenter onerationem.*
125 *Contrarium tamen firmatur.*
126 *An valeat pactum de stando circa risicum, damnum, interesse &c. simplici dicto cum juramento assecurati.*
127 *Sustinetur illius validitas.*
128 *Et tunc solum non est validum, cum assecuratus efficitur non solvendo.*

DECISIO ROTÆ GENUEN.

ET DISCURSUS X.

JUxtà traditam in *capit. 2. lib. 3.* Genuensis Statuti commendabilem formam DD. meliorando sententiam diei 10. præteriti mensis Decembris latam, in qua D. Cornelius Vosch assecuratus remanserat condemnatus ad restituendum M. Lucæ Justiniano q. Excell. Alexan. assecuratori petia 1850. in executivo Judicio exacta una cum pœna triginta trium pro quolibet centenario, ad formam alterius Statuti *de causis brevior. l. 2. cap. 4.* sub die 18. ejusdem mensis, illam revocaverunt, dixeruntque, *constare de sinistro, salvo jure cognoscendi, & providendi super reliquis*, & cum in provisione capta die 12. mensis Junii, in omnibus D. Vosch remansisset absolutus, in hodierna melioratione dictum fuit, *Prævia revocatione sententiæ ultimo loco latæ absolverunt D. Cornelium Vosch à petitis per M. Lucam Justinianum respectu petiorum 1350. concernentium interesse, seu risicum* 1

ficum DD. de Ghirardis ad formam Jurium, *de quibus in actis*, *reservata facultate pronunciandi quoad alia petia* 500. *prætensum interesse dicti D. Cornelii*, & sic resolutio emanavit quoad apocham assecurationis diei 29. Decembris 1693. concernentem dictam summam petiorum 1350. quam D. Vosch assecuratus in vim pacti, de quo in eadem apocha, declaraverat spectare ad eosdem DD. de Ghirardis, sub quorum nomine fuerunt, ut infrà re vera onerata dolia quinquaginta novem, & alia minora vasa, vulgò *Caratelli*, sexdecim plena novis uvis aridis Cephaloniæ.

De sinistro etiam ad saturitatem visum fuit constare, tùm ex depositionibus Testium tàm hic Genuæ, quàm in Civitate Venetiarum in hoc ordinario judicio examinatorum, quibus, & si de publica voce, &
2 fama, ac de auditu à Bagnovich Patrono Navis testantibus, concurrentibus aliis, de quibus inferius, credendum venit *Card. de Luc. de Judic. disc.* 33. *à numer.* 1. *Rot. recent. part.* 5. *tom.* 2. *decis.* 424. *numer.* 9. *& sequent. & part.* 13. *decis.* 323. *num.*5. & quidem quia à processu Plumbini, de quo infrà per dictum D. Assecuratorem producto resultat, quod *Marsigliana Madonna del Rosario*, capitaneata per Hieronymum Bagnovich, de qua in dicta assecurationis apocha ob transitum factum ultrà locum nuncupatum, *il Falcone*, non soluto solito ancoraggio, fuit à Ministris illius Principatus capta, & judicialiter confiscata; Triti enim Juris est quod casus sinister rectè pro-
3 batur per testes in loco damni passi, & si sine citatione partis examinatos, *Card. de Luc. de credit. & debit. discurs.* 111. *num.* 12. *Rot. nostra de Mercat. decis.* 77. *num.* 5. & quod in materia assecurationis
4 leviores, & quæ possunt haberi, admittantur probationes, *Marquard. de Jur. mercator. lib.* 2. *cap. de assecur.* 13. *nu.* 75.

Casum verò enarratæ confiscationis esse de comprehensis in assecuratione, de qua agitur, Rota non dubitavit, quia dictus M. Assecurator voluit *incipere risicum*, *& periculum hujus securitatis onustis mercibus*, *& quomodolibet positis in dicta Marsiliana*, *& quod durare deberet*, *donec*, *& quousque Marsiliana prædicta appulerit Genuam exonusto risico in terram ad bonum salvamentum*. Hoc enim casu, Navi ad Portum
5 non appellente, assecuratio promissa debetur, quia hoc modo assecurans omne infortunium in se suscipere dicitur, *Rot. rec. par.*6. *decis.* 24. *nu.* 10. *par.* 17. *decis.*
6 400. *num.*4. *&* 5. & inter recollectas per D. Collegam nostrum *Balducc. ad Ramon. par.* 2. *decis.* 23. *numer.* 1. accedente etiam Statuto alium casum non excludente nisi barattariæ, in qua nos non versamur, quia cum consistat in dolosa machinatione præordina-
7 ta ad casum, ut post *Rot.*, *& alios tradit Episc. Roc. disput. Jur. selact. capitolo* 97. *numer.* 14., *& sequentib.* debebat probari, & nulla fuit allata probatio.

Et licèt DD. Informantes pro M. Assecuratore convolaverint ad motivum culpæ Navarchi, de qua Assecuratores non teneri prætendebant, placuit DD. distinctio mox referenda, quidquid enim sit, an attento *Statuto de securitat.* §. *casus*, ubi habetur, *quod casus sinister non intelligatur*, *nisi Navigium assecuratum*, *sive super quo merces aut alia fuerunt assecurata*, *redactum fuerit casu fortuito in eum statum*, *qui providentia humana reparari non possit*, locus sit disputationi super culpa alterius personæ, quam ipsius
8 assecurati, placuit inquam objecto satisfacere distinguendo, *ut per de Luc. de credit. & debit. discurs.* 106. *à num.* 43. *& per Episc. Rocc. select. Jur. disp.* 97. *num.* 24. *& seq. vol.* 2. ubi de casibus, si Navarchus est Dominus mercium, vel particeps, si adest institor, vulgo *sopra carico*, vel si ipse Navarchus gerit vices illius, & de casu, quo simpliciter fuit deputatus ad asportandum.

De dictis primis casibus militantibus favore assecurantium non agimus, quia Navarchus noster nullam participationem habuit in dictis uvis passis in sua Marsiliana oneratis, in ea non adfuit *sopra carico*, nec Navarchus fuit loco illius deputatus, quinimmò ex literis oneratoriis, apparet solum deputatus ad asportandum certo convento Naulo dictas merces emptas per Carolum Theodorum, & oneratas pro computo

superiùs expresso, ut in casu *Fontanell. decis.* 241. *numer.* 21. undè casus prædationis, & confiscationis dictæ Marsilianæ ob non solutum ancoraggium, quod est onus cadens super Navi, dicitur comprehensus in nostra assecuratione, maximè quia in dicto Bagnovich homine extero præsumitur ignorantia bannimentorum, 9
quæ non est culpæ referenda, ut per *Rot. citat. decis.* 420. *numer.* 10. *part.* 16. *recent* & quando de scientia constaret pro ut annuere videtur unus ex te- 10
stibus receptis per Curiam Plumbini, licèt cæteri omnes discordent, non esset barattaria excepta à dicto Statuto nostro, *Episc. Rocc. dicta disput.*97. *num.* 10. *& seq.* ubi quod culpa Gubernatoris Navis non ex- 11
cusat assecuratorem, qui solum poterit agere contra Navarchum, cujus occasione periculum contingit, *Roc. de assecurat. numer.* 87. *&* 145. *Scacc. de commerc. & camb. dicto* §. *primo quæst.* 1. *num.* 155. *Fontanell. decis.*243. *numer.*26. *Rot. nostra citat. decis.* 3. *numer.* 5. *& decis.* 166. *num.*4. & in terminis confiscatæ Navis, ex quo Navarchus dacium non solverat, 12
idem Rocc. de assecurat. à numer. 71. *Marquard. de Jur. Mercator. lib.* 2. *cap.*17. *num.* 50. Industria enim 13
Navarchi lucri causa pro evitanda vectigalium solutione non infert ad dolum, sive culpam ordinatam ad casum, *Card. de Luc. de cred. dicto disc.* 106. *nu.*28. *in fin. & seq.*

Opinio vero contraria assecuratis procedere posset in 14
casibus supra recensitis, quandò scilicet Navarchus est particeps mercium, vel positus à Domino illarum loco supra carici, nam tunc assecuratus debet sibi imputare, quod talem præpositum elegerit, & assecurator non teneretur, ut in casu *Odd. cons* 31. *num.* 18. *&* 20. *Giurb. observ.* 73. *Mans. dicta consult.* 421. *nu.*7. *Rocc. dict. tract. de assecurat. num.* 21. 64. *& seq. Episc. Rocc. citat. disp.*97. *in fin. & disp.* 98. *num.* 1. *&* 4. *Mastrill. dec.*184. *num.*59. *lib.* 3. *Fontanell. cit. dec.* 144. *num.* 20. *Rot. dicta decis. ultima post num.* 20. *&* 21. *part.* 16. *rec. cum multis aliis relatis in illa Romana assecurat.* 28. *Junii* 1697. *coram R. P. D. Pio impress. penes Card. Albiz. de inconstant. in Judic. dec.* 64. *la pr. a nu.* 22. *ad* 24.

Minùs dubitaverunt DD. de existentia risici, quod pro validitate assecurationis requiritur ab eodem Statuto *de securitatibus* §. *securitates*, ubi expressè irritantur assecurationes *nisi extet risicum mediatè*, *vel immediatè*, *principaliter*, *vel indirectè*, *& nisi pro quantitate*, *seu valore risici*, *sive valoris*, *& æstimationis tantum*, quod etiam sancitur à Jure communi, cum illud sit de substantia contractus assecurationis, 15
quæ sustinere nequit absque subjecto rei assecuratæ, ut in puncto *D. Botinus ad idem Statutum de securitatibus* §. *securitates*. *Rota nostra de Mercat. dict. decis.* 3. *num.* 26. *dec.* 5. *num.* 10. *circa finem*, *& seq. decis.* 36. *numer.* 9. *& decis.* 102. *num.* 4. *Rot. Rom. decis.* 571. *numer. primo*, *& sequent. part.* 5. *tom.* 2. *recent. & part.* 7. *decis.*47. *post nu.* 2. & in terminis valoris *D. Ansald. de commerc. & mercatur. disc.* 70. *nu.* 23.

Siquidem compertum fuit, quod ex dictis testium, & processu Plumbini structo habetur, quod Marsilia- 16
na prædicta erat onusta uvis passis, & apocha assecurationis loquitur de eadem Marsiliana *Madonna del Rosario patronizata per Hieronymum Banovich onerata eisdem mercibus ex Cephalonia & Zante ad effectum consignandi Genuæ*, *D. Cornelio Vosch*, *& personis per eum exclarandis*, quæ de per se inferunt ad existentiam risici, & identitatem Navis, ut in simili *per Rot. decis.* 297. *in princ.* §. *nam apocha coram Card. Mant. decis.* 157. *num.* 1. *vers. quæst. de certitudine Navigii*, *& decis.*285. *in princip. par.* 6. *recent. Rota nostra d. decis.* 5. *post nu.* 11. ibi, *nec refert quod non apparet de risico*, *& valore mercium*, *pro quibus factæ fuere securitates*, *quia apparet ex dictis apodixiis quarum forma inspicienda est Rot. rec. part.* 5. *tom.* 2. *d. decis.*571. *nu.*4. *&* 5. & in proximis terminis, quod traditio pecuniarum ad cambium maritimum probetur 17
ex apocha desuper confecta, *Rota decis.* 369. *num.*72. *par.* 19. *repetit. penes Urceol. de transact. decis.* 53. & novissimè *Rot. in illa Romana assecurationis Navis* 4. *Febr.* 1697. *coram R. P. D. de la Tremoille* §. *verum verò*, *Impressa penes B. M. Card. Albiz. de inconst. in judic. dec.* 57. *nu.* 6. *& seq.*

18 Ponderata præsertim apocha oneratoria scripta, & subscripta nomine dicti Patroni Marsilianæ à Bartolomæo Gagliardello Scribano illius, & facta ad unguem juxtà formulam traditam à *Targ. in suis ponderat. maritim. cap.* 30. *di poliza di carico nu.* 6. formiter recognita per testes proxenetas, quorum unus fuerat mediator naulizationis ejusdem Marsilianæ pro viaggio, ut supra facto, & si pro computo DD. Offer, & sociorum de Venetiis, rationibus adductis *ab ipsomet Targa dicto tractatu cap.* 25. *& à Rocc. de navibus à nu.* 124. Ab illa enim concernente interesse DD. de Gherardis signata G. M. G. habetur *adì* 24. *Aprile* 1694. *Agosto li ha caricato &c. il Sig. Carlo Theodori per conto, e risico delli Sig. Giovanni, e Marcho Gherardi di Venezia, sotto coperta della Marsiliana nominata la Madonna del Rosario Padron Girolamo Bagnovich, per condurre, e consegnare in questo presente viaggio per Genova al Sig. Claudio Maria Gandolfo e di nolo le sarà pagato pezze cinque, e mezza per ogni migliaro di uve passe*, & in fine *botti* 59. *caratelli* 16. *pieni di uva passa nuova di Cefalonia pesano migliaja* 110., *e libbre* 74. & hanc mercium quantitatem D. Vosch declaravit fuisse, & esse pro computo eorumdem DD. de Gherardis in vim assecurationis diei 29. mensis Decembris 1693. pro summa petiorum 1350. à dicto M. Justiniano, & aliorum petiorum 150. ab altero M. Assecuratore factæ, & relaxavit implicitam, qua stante apocha,
19 mercium oneratarum quantitas, & qualitas remansit justificata, cum ad dictum effectum sufficientem probationem præstet, *Cad. de Luc. de debit. & credit.*
20 *discursc.* 106. *numer.* 16. *& sequent.* ubi quod scribæ Navis præstari debet fides affirmativè, non negativè, *Episc. Rocc. select. disput. disc.* 97. *nu.* 1. *&* 5. *Castil. dec.* 73. *nu.* 4. *Giurb. decis. pariter* 73. *num.* 4. *Rot. coram Coccin. dec.* 66. *nu.* 1. *coram Card. Mantic. dicta dec.* 297. *in princip. coram Dunoz. Jun. decis.* 513. *sub numer.* 3. *recent. part.* 5. *tom.* 2. *cit. decis.* 571. *sub num.* 2. *part.* 16. *decis.* 420. *num.* 14. *& part.* 19. *dec.* 369. *numer.* 52. *repetit penes Urceol. de transact. decis.* 53.

In nihilum reluctante, quod in casu *dictæ decisionis* 420. *part.* 16. apocha oneratoria legeretur subscripta a Navarcho, testibus, & Notario, & in casu *cit. dec.* 369. *num.* 52. *part.* 19. *rec.* reperiretur adminiculata à partitis Dohanæ, non ideò enim dici potest Rotam voluisse apocham oneratoriam non suspectam de falso, & formiter recognitam non probare sine partitis Dohanæ, sine subscriptione testium, Notarii, & Navarchi, cum hisce adminiculis simpliciter usa fuerit in casu, quo ex facto resultabant: In decisionibus enim, vel di-
21 ctis Doctorum non intrant argumenta à contrario sensu, ut in nostris terminis *Card. de Luc. de credit. & debit. discurs.* 111. *post num.* 12. Immò re vera non
22 est de substantia subscriptio Navarchi, cum satis sit subscriptio facta illius nomine, *ut in dicta decis.* 420. *num.* 10. *par.* 17. *rec.* & quando adminicula requirerentur
23 rentur in nostra hypothesi ad satuitatem resultarent à dicto processu Plumbini, à testibus, ut supra examinatis, à conventis in dicta apocha assecurationis correspondentibus eidem apochæ oneratoriæ, à bona fama, legalitate tàm Capitanei dictæ Navis, quàm Gagliardelli illius Scribæ, quæ formiter probata facit, & contra eos cessare malam præsumptionem, de qua *per Tex. in l.* 1., *& tot. tit. Cod. naut. Caupon. Stabul. Conciol. resolut. crimin. verb. fama resol.* 5. 6. *Gregor. & ibi Beltramin. dec.* 455. *num. numer.* 3. *&* 16. à juramento per D. Vosch suscepto, & ab aliis, de quibus inferius.

24 Sed objectum evitatur distinguendo, nam aut agitur inter contrahentes, inter assecuratorem scilicet, & assecuratum, & inter eos literæ oneratoriæ recognitæ, ut supra, & de falso non suspectæ probant factum, nempè mercium onerationem, earumque quantitatem, & procedunt juta supra citata, aut verò agitur contra tertium, & non probant, nisi sint subscriptæ à testibus, & aliundè adminiculatæ, *Menoch. consil.* 576. *numer.* 16. *tom.* 3. *Stracch. de assecurat. gloss.* 11. *numer.* 52. *& sequent. Mascard. de probat. conclus.* 990. *numer.* 10. *Genuen. de scriptur. privat. lib.* 3. *tit. de liter. onerator. Rocc. de Navib. numer.* 143. *Rot. nostr. per eum citata decis.* 174. *numer.* 15. *&* 16. ubi quod non probat contra tertium, quia Scriba Navis non habet officium de publico, & re vera casus decisionis versabatur cum tertio, quia non agebatur inter assecuratum, & assecuratorem, minusque de facto onerationis, sed inter onerantem, & committentem, ad cujus favorem cantabant literæ oneratoriæ, nimirum an expressio emanata in eadem apocha, quod scilicet frumentum fuerat oneratum pro computo committentis, eidem præjudicaret, ex quo ejus ordo non fuerit servatus, & Rota stetit contra onerantem, quia non servaverat mandatum committentis, qui erat tertius, *& sic in dicta decis.* 174. non dubitabatur de oneratione frumenti, sed an apocha cantans pro computo absentis, qui negotium ob non servatam formam mandati noluit acceptare, eidem præjudicaret.

Quod verò inter assecuratorem, & assecuratum literæ oneratoriæ de falso non suspectæ & formiter recognitæ de per se sufficientem probationem faciant, quo ad risicum, & quantitatem mercium, dixerunt *Card. de Luc. de credit. citat. discurs.* 106. *numer.* 16. *& seq. disc.* 108. *num.* 14. *Episc. Rocc. dicto tract. disc.* 79. *num. primo & Rot. recent. part.* 5. *tom.* 2. *dicta decis.* 571. *numer.* 4. *& quinto & part.* 16. *decis.* 420. *numer.* 14. Quidquid de Scribanis Navis dixerit *Jo: de Hevia in Curia Philippica lib.* 3. *Commerc. Naval. capit. quarto num.* 44. *& seq.* dicens eos jurare ante Officiales publicos, & ideò dici habere officium de publico, secus è contra, & citat *nostram Rotam de Mercatur. proximè citata decis.* 174. *numer. primo, &* 16. omisso enim quod loquitur in terminis legis particularis illius Regni, vel de jure communi, non autem de jure speciali maritimo resultante ex Consulatu maris, juxtà cujus dispositionem *capit.* 55. Scribani Navium nostrarum Regionum eliguntur juxtà illius capituli dispositionem: Jurant scilicet de fidelitate, se obligant pro recta custodia librorum Navis, & in casu, quo falsum in eis scribant, afficiuntur pœnis confiscationis bonorum, amputationis manus dexteræ, & marcationis in fronte cum ferro roventi, quarum pœnarum loco nostris temporibus successit pœna damnationis ad triremes, *ut per Targ. dicto tract. capit.* 14. *numer.* 3. *& seq. ubi num.* 9. quod propterea datur plena, & indubitata fides dictis libris, ex eo præciso modo, quod datur publicis Instrumentis à Notario rogatis, & concordant *idem Consulatus capit.* 58. *in fin. & Targ. dicto capit.* 14. *post numer.* 7. ubi addit, quod in uno ex dictis libris nuncupato *Manifestum* Scribanus Navis adnotat indistinctè merces, quæ onerantur, & in margine imprimit calamo marchas, quibus Sarcinæ, seu vasa mercium sunt signata, & adnotat etiam illorum numerum, ut evenit in nostro casu; addens, quod hoc peracto, nec Domino mercium licitum est variare, *& post nu.* 8. *Targ.* ait, quod in hoc libro adnotatur omne id quod continetur in apochis oneratoriis, & quod uniformantur cum illo, ac ad tenorem paritæ firmatæ conficiuntur literæ oneratoriæ, & earum una datur Navarcho, *idem Targ. dicto tract. cap.* 31. *post num.* 15. *notat.* 9. prædicta procedunt etiam quod jura citata re vera loquantur in terminis Scribani Navis, quia de communi praxi, & stylo creditur indistinctè literis oneratoriis, ut testati sunt, licet per fidem nobis in manica datas, quamplures mercatores Januenses, quibus in hac materia summopere deferendum esse dixit *Card. de Luc. dicto discurs.* 106. *de credit. num.* 8. ubi quod non per apices Juris, sed ex judicio mercatorum negotiantium, & in rebus mercantilibus peritorum in causis assecurationum summariè proceditur *Rota rec. part.* 7. *citat. dec.* 47. *num.* 8. *& par.* 17. *citat. decis.* 400. *in fin.* 25 26 27 28 29 30 31

Nihil prorsus adversante *Menoch. dicto consil.* 576. *numer.* 13. *& sequent. tom.* 3. *laudat. Genuen. de scriptur. privat. in additionibus, titul. de apoc. onerator. numer.* 7. *secundum recentem impressionem Venetam*, omisso enim, quod consulentium authoritas de per se suspecta est, *Card. de Luca de credit. discurs.* 354. *numer.* 3. *& de fideicom. discurs.* 209. *num.* 2. *in fin. utrobique in supplem.* ubi in specie de *Menoch* scribere solito juxtà opportunitatem more conductitio, *& discurs.* 216. *à numer.* 15. *Franch. decis.* 260. *numer.* 5. *&* 6. *& decis.* 441. *numer.* 4. *Rot. recent. part.* 9. *decis.* 438. *à num.* 12. præsertim si non docetur de decisione in casu dicti consilii 576. prodita *idem Card. de Luc. de Fideicom. discurs.* 86. *numer.* 9. *& disc.* 98. *numer.* 24. *Franc. dict. dec.* 260. *n.* 5. *& seq.* fuit animadversum, quod 32 33

in

34 in casu dicti *cons. Menoch.* apochæ oneratoriæ non adducebantur ad probandum factum onerationis, & quantitatem mercium in eis descriptarum, sed ad effectum probandi dominium coriorum controversorum inter Capponum, qui re vera erat tertius, quia non erat nec assecurator, nec assecuratus, nec Navarchus, sed emerat à Maffetis & Gentilibus Coria per Panzanum onerata ad effectum consignandi Anconæ eisdem Maffetis, & Gentilibus, & hinc forsan militare poterant regulæ, per *Menoch. adducta dicta cons. 576. num. 16.* quod scilicet in Judicio rei vendicationis, de quo age-
35 batur, veniebat concludenter probandum dominium, ad quod, ut ipse dicit, inferri non poterat cum literis oneratoriis juribus ibi citatis, sed quidquid dixerit *Menoch.* veritas est, quod si agitur de mercibus oneratis
36 in Navi deperdita, quarum dominium est difficilis probationis, inditia, & conjecturæ superabundant, *Soc. sen. cons. 89. nu. 9. post med. vers. & pro fundamento Paris. cons. 104. nu. 101. par. 1. Rot. rec. par. 14. dec. 497. num. 1. & 2. confirmat. decis. 95. à num. 1. & decis. 337. num. 2. par. 15.* & in terminis punctuali-
37 bus, quod dominium mercium probetur ex literis oneratoriis, vulgo *di carico*, *Rota recent. par. 18. decis. 340. numer. 8.* quæ confirmata fuit in *decis. 652. & decision. 794. eadem part. 18. tom. 2.* in quibus hæc conclusio non fuit impugnata, & facit *Rota penes Card. Albiz. de inconstant. in Judic. decis. 57. num. 6. & seq.* & quidem quia in nostra apocha onerato-
38 ria habemus, ut supra, dolia uvæ passæ signata G. M. G. per hujusmodi enim signa infertur ad dominium mercium, *idem Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 64. per tot. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. discept. 500. num. 3. Rot. Rom. recent. par. 10. dec. 96. numer. 7. & part. 18. citat. decis. 340. num. 8. Rota nostra de mercatur. decisio 201. & numer. 3.* ubi refert illud vulgatum, quod ad signum cognoscuntur ballæ.

39 Quod autem assecurator respectu assecurati non possit dici tertius, ut supponebatur *ex Rot. sæpè cit. dec. 369. numer. 88. & seq. par. 19. recent.* quæ hoc non
40 dicit, patet, nam sive habeatur tanquam fidejussor, *ut per Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 1. nu. 129. & sub nu. 503. vers. comprobatur secundo, Stypman. de Jur. maritim. & Nautic. cap. 7. de assecurat. nu. 30. & seq. Mans. consult. 421. num. 10. & Mastrill. dec. 182. nu. 7. Mut. decis. 3. num. 4. Rota rec. part. 6. dicta dec. 285. num. 4.* sive tanquam relevator
41 indemnitatis, juxtà *Odd. cons. 31. num. 26. Rocc. de assecurat. notab. 9. num. 13. Rota rec. par. 19. decis. 369. numer. 102.* sive tanquam emptor periculi, cum
42 assecurationis contractus emptioni, & venditioni assimilatur, & sit innominatus, facio, ut des, vel do, ut facias, *Stypman. dict. cap. 7. num. 35. & seq. Rot. post Card. Albiz. dicta decis. 57. num. 2. & seq. Rot. dec. 3. nu. 28. & dec. 36. nu. 9. vot. post dec. 160. nu. 15. par. 4. tom. 2. recent. part. 6. dec. 229. num. 8. & part. 19. dec. 370. nu. 6.* ubi quod assecurationis contractus propriè denominatur venditio susceptionis periculi, & æquiparatur jactui retis, *latè Ansald. de commerc. & mercatur. disc. 12. num. 4.* & sive assecuratio dicatur contractus nominatus, sive innominatus, *ut per eundem Stypman. cit. cap. 7. à num. 45. usque in fin.* Nunquam sustineri poterit, quod assecu-
43 rator sit tertius respectu assecurati, cum sit ex parte debitoris, eumque repræsentet *Hermosil. ad ll. Hispan. tom. 1. fol. 134. à terg. num. 265. Scacc. de commerc. & camb. §. pr. qu. pr. num. 503. vers. comprobatur secundò* qualitas enim tertii erat in eo considerabilis ante
44 factam assecurationem, sed illa stipulata, remansit principalis debitor, *Episc. Rocc. disp. Jur. select. disc. 98. numer. 5.* ibi *cum enim noster Principalis esset Tertius, alio modo ad eundem rei periculum pertinere non posset, nisi per assecurationem, Less. de Just. & Jur. lib. 2. cap. 28. numer. 24.* Nec est novum, quod asse-
45 curationis contractus substantietur in tribus personis, in illa scilicet Domini mercium, qui de earum assecuratione est solicitus in Assecuratore, & Navarcho, uti earum rectore, *Card. de Luc. de cred. & debit. disc. 111. nu. 4.*

46 Nec judicatum fuit relevans, quod recognitio supra recensitæ apochæ oneratoriæ in favorem dictorum de Ghirardis de Veneriis fuerit facta per testes deponentes habere notam manum, & quia viderunt pluries scribere, & sic ad formam Statuti, *Januen. de probatione scripturarum privatarum cap. 19. lib. 2.* non procedentis in favorem exterorum ibi *præsens Statutum habeat locum dumtaxat inter Cives, & districtuales, & ad favorem Civium, & districtualium tantum*, quia cum agatur de recognitione apocharum mercantilium 47
sine testibus à commorantibus in partibus longinquis extractarum, recognitio per testes dicentes habere notam manum est de jure persufficiens, *Gatian. decis. 156. in addit. & ibi Carol. Ant. de Luc. post numer. 5. & seq. Rota coram Merlin. decis. 321. à numer. 7. recent. part. 9. decis. 159. à numer. primo ubi numer. 5.* quod adminicula non requiruntur in recognitione similium literarum, *& decis. 282. numer. 5.* 48
ac decis. 285. num. 7. part. 13. & par. 19. dec. 259. & decis. 292. utrobique à num. 1. & quando adminicula requirerentur, superabundaret illud, quod resultat à recognitione legitima alterius apochæ oneratoriæ in favorem præfati D. Cornelii, ex ea enim ictu oculi de per se infertur ad veritatem alterius in favorem dictorum DD. de Ghirardis, tanquam scriptæ manu, & charactere ejusdem Scribani, & Conclusio proxime firma- 49
ta vera est, non solum quo ad alias scripturas, in quibus testes non sunt de substantia, ut in casibus, de quibus *per Rot. divers. par. 2. dec. 124. & par. 4. lib. 2. dec. 727. rec. part. 9. dec. 136. num. 29 part. 11. dec. 235. à numer. primò, & part. 13. decis. 53. nu. 3.*

In nihilum refragantibus, *Menoc. cons. 991. num. 3. & Noguerol. alleg. 36. num. 38. & 40.* quia simpliciter referunt dispositionem dicti Statuti Januen. de probatione scripturarum privatarum, cui, quando, ut 50
nunc agitur de assecuratione, videtur adversari *dicta Rota nostra decis. 100. à num. 4. vers. his tamen.* Volens, quod si contractus assecurationis stipulatus sit hìc Genuæ, etiam forenses assecurati utuntur Statutis, quod etiam firmat *Rocc. de securit. n. 395.* sed quidquid sit in nostro casu de hac doctrina, superabundare DD. existimarunt, quod recognitio subsistat secundum dispositionem Juris communis, præsertim cum simus in scripturis, in quibus cadere non potest suspicio antidatæ, cum quia ex dicto processu Plumbini habemus, quod à Bagnovich Patrono Marsilianæ prædatæ fuerunt in actu prædationis consignatæ Cap. Cymbæ piraticæ literæ oneratoriæ, & quando hæc probatio deficeret, illæ præsumerentur confectæ in tempore ad 51
evitandum præsumptionem falsi, & præsumptionem delicti, ut in similibus terminis *post Puteum dec. 120. nu. 4. lib. 3. Genuen. de script. privat. tit. de lit. fol. camb. vers. quædam notabilia, & vers. litera cambii mihi 155.* & quidem quia merces in actu onerationis adnotantur in suo libro, & successivè secundum dictam adnotationem plures ab eo conficiuntur apochæ oneratoriæ, quarum una relinquitur penes Navarchum, ut dictum fuit supra §. *quod vero propè fin. & in simili dixit Rota recent. part. 6. dicta decis. 285. post numer. 6.* ibi *cessant quoque aliæ objectiones, quod dictæ literæ de antidata sint suspectæ, vel quod esset in facultate ejusdem Jo: Baptistæ, cum posset non propalare negotium assecurationis commissæ Pompejo, vel etiam ipse Pompejus, eo quod lanæ ad ejus computum non fuissent oneratæ, recedere ab assecuratione, & solutas merces repetere, ubi Navis salva pervenerit Venetias, suspicio enim fraudis non cadit in scripturis mercatorum.*

Minoris ponderis dijudicata fuere ea, quæ dicebantur de non adducta probatione præcisa circa valorem mercium assecuratarum eo sub supposito, quod literæ oneratoriæ ad id non possunt dici sufficientes attento claro Statuto *de securit. lib. 4. capit. 17. §. primo*, admittente solum securitates, *pro quantitate, sive valore risici, sive valoris, & æstimationis tantum*, & nos solum habeamus probationes concludentes, quod dicta Marsiliana erat onusta uvis aridis, etsi leviter secundum depositionem testis, de quo in dicto processu Plumbini, & secundum alios *mezza carica* quia ex eodem processu habetur, quod ultra quantitatem, quam D. Vosch ad se ipsum spectare declaraverit, uvæ passæ oneratæ ad DD. de Ghirardis spectantes, ascendunt ad libr. 110. 74. pro quarum singulo milliario veniebat solvendum, naulum petiorum quinque cum dimidio, & 52

sic pro simplici vectura erant solvenda petia 605. &
ultra, & hinc desumi potuit quod valor ejusdem uvæ
passæ longè excedebat summas, ut supra favore DD.
de Ghirardis assecuratas, ut per *Card. Cels. dec.* 356.
& Ninot. dec. 15. quos citat *Card. de Luc. de cred.
in supplem. disc.* 166. *num.* 6. & in terminis, quod ex
naulo convento pro asportatione infertur ad quantita-
tem rei delatæ, *Rot. recent. par.* 11. *dec.* 239. *num.* 7.
& facit *dicta dec.* 57. *penes Card. Albiz. num.*6. ubi
53 quod quantias rerum assecuratarum probatur literis one-
ratoriis, & triti juris est, quod valoris mercium de-
perditarum in liquidatione non admodum rigide pro-
54 ceditur, sed leviores probationes, imò etiam conjectu-
ræ admittuntur *Rot. rec. par* 15. *dec.*337. *nu.*4. cum aliis
supra citatis §. *nihil prorsus propè medium* loquentibus
in terminis probationis Dominii rerum oneratarum in
55 Navi. Nullatenus obstante clausula, *dice essere*, de
qua in dicta apocha oneratoria, quæ ex propria na-
tura est relativa ad consignantem, *Targ. dict. tract.
c.*31. *nu.*3. super qua clausula videndus est etiam *Bon-
den. Collect.* 19. *nu.* 129. 130. *tom.* 2. quia illa verba
56 referri non possunt ad numerum doliorum, & merces
in eis inclusas, sed ad effectum, ne Navarchus, qui
mercium qualitatem non recognoscit; teneri possit
in loco consignationis, nisi ad traditionem doliorum,
seu sarcinarum integrarum, non autem ad mercium
qualitatem, & scrupulosam ponderationem, ut habe-
tur *ex Targ. cit. tract. cap.* 30. *in fin. & dict. cap.*
31. *à num.* 3. *& signanter nu.*7. ubi quod dicta clau-
sula cadere non potest, nisi supra una, seu duabus
qualitatibus, vel circumstantiis rerum descriptarum in
apocha onerationis, nam si omnia comprehenderet,
habenda esset pro non apposita.

57 Cessat etiam difficultas ex dictis *à Card de Luc.
de credit. & debit. disc.* 108. *à num.* 14. ubi quærit,
an sit credendum assertioni Domini mercium assecura-
tarum super earum qualitate, & quantitate descripta in
apochis oneratoriis, quamvis mensuratio sequuta non
sit, quia in arcis, vel sarcinis clausis, & obsignatis
essent reclusæ; hoc enim casu, licet sequuto sinistro,
duo urgere videantur contra Assecuratum, quod scili-
cet teneatur liquidare pretium, & quantitatem, & se-
cundò ratio fraudis, quæ de facili committi posset sup-
ponendo in sarcinis, vel arcis res magni valoris, cum
essent repletæ mercibus inutilibus, adhuc *Card. de Luc.
loc. cit. n.*16. subdit, quod favore assecurati afferebantur
attestationes negotiantium Portus Pisani, Liburnensis,
Venetiarum, & Januæ testantium hujusmodi assertio-
58 nibus deferendum esse, cum, ut dicebatur, in rebus
mercantilibus standum sit usui Mercatorum, & quidem,
59 quia fraus non præsumitur, ut in terminis assecura-
tionis dixit *Rot. post Urceol. de transact. dec* 66. *n.*10.
& altera ratio deducta à justificatione pretii procedat
60 tantum, quando re vera adest suspicio fraudis. ut in
casu ejusdem *Card. de Luc. de credit & debit. dict.
disc.* 166. *nu.* 7. *in supplem.* & nunquam quando, ut
in nostra facti specie, non fuerunt assecuratæ ipsæ mer-
ces, sed certa summa super eisdem mercibus persol-
61 venda in casu sinistro, juxtà conventionalem taxam
laudatam ab ipso *Card. de Luc. de Judic. disc.* 33.
*num.*59. *& disc.*107. *in fin. de credit.* quam esse vali-
dam, & communiter receptam, etsi, ut asserebatur,
assimiletur sponsioni, dixerunt *Ansald. de commerc. &
mercatur. cit. discurs.*12. *numer.*4. *Rot. dict. decis.* 23.
penes D. Balduc. ad Ramon. numer. 6. *cum duobus
sequent.*

62 Differt enim, quod assecuratores in casu periculi
promittant certam quantitatem pecuniæ, vel promit-
tant solvere pretium rei assecuratæ, *Rot. citat. decis.*
420. *numer.* 24. *part.* 16. *recent.* hoc enim casu pre-
tium non est de substantia assecurationis, neque cer-
titudo rei quantitatis, sed sufficit contractum esse de
re in Navi onerata, ut post *Molin. de contract. disp.*
507. *num.* 1. *& alios Episcop. Rocc. dict. tract. disc* 98.
numer. 8. *Rot. rec. part.*19. *dec.* 58. *nu.* 14. & semper
63 enim verum est dicere, quod assecuratori, asserenti as-
securationem fuisse factam pro summa excedente va-
lorem mercium, incumbit onus probandi, *Fontanell.
decision.* 244. *num.* 15. *Rot. penes dictum D. Balduc.
ad conf Ramon. dict. decision.* 23. *sub num.* 11. *tom.*
2. *& Rec. part.* 6. *decision.* 229. *numer.* 31. *& seq.
part.* 17. *citat. decision.* 400. *num.* 12. in casu præser-
tim, quo, ut in nostro, assecuratio legitur expressa
in summa certa, petiis scilicet 1350. pro quibus M.
Assecurator recepit mercedem ad rationem octo pro
singulo centenario, aliud enim est assecurare merces
simpliciter, aliud pro certa summa, de primo casu lo-
quitur *Stracch. de assecurat. gloss.* 6. *num. primo*, &
de secundo *sub num.* 8. *Rocc. de assecurat. notat.* 10.
numer. 25. *Rota dicta decision.* 58. *post numer.* 12.
cum seq. par. 19. *recent.* siquidem ad dictum effectum
secundum mentem *Card. de Luc. de credit. & debit.
citat. discurs.* 108. *in fin.* requirerentur adminicula,
ex supra recensitis, & aliis inferius deducendis ad sa-
turitatem resultarent, itaut interim non docto de con-
trario Rota stare debuerit circa mercium quantitatem,
& valorem dictæ apochæ oneratoriæ, *Rot. penes D.
Balduc. ad Ramon. dicta dec.* 23. *num.*2. *part.*2. *cum
aliis supra cit.*

Ea autem, quæ repetebantur circa spectationem non 64
justificatam, visa fuerunt elidi ab ipsa apocha onerato-
ria ad id superabundante, *Rot. cit. decision.* 340. *num.*
8. *part.* 18. & quidem quia DD. de Ghirardis, statim 65
ac D. Vosch assecuratus pro se, & personis exclaran-
dis illam produxit, remanserunt declarati interessati pro
rata in earum apocha oneratoria expressa, *Rot. decis.*
217. *in fin. part.* 18. *recent.* ita ut nefas sit contra 66
eos excipere de spectatione, dum habuerunt ratam me-
diante constitutione Procuratoris cum opportunis fa-
cultatibus pro eorum jure, & interesse, & signanter
ad exigendum dictas securitates, *Stracch. de assecurat.
gloss.* 10. *post numer.* 7. ibi *ratihabitione subsequuta
acquiritur*, *Rota recentior. part.* 19. *citat. decision.*
369. *numer.* 33. *& sequentib. & decision.* 373. *nu-
mer.* 37.

Nullatenus adversante *Rota supra citata decisione* 67
285. *sub numer.* 3. *versic. non obstat part.* 6. *recent.*
in cujus casu apocha assecurationis ita se habebat, *sia
noto come il Signor Giovanni Casnedo per ordine, e
conto del Signor Pompeo Massa di Venezia si fa assi-
curare sopra una certa quantità di lane attinenti a
detto Pompeo, o a chi più veramente attenessero cari-
cate, e da caricarsi per mano di qualsivoglia perso-
na*, & quia ex apocha oneratoria constabat lanas one-
ratas fuisse de ordine, & ad computum Jo: Baptistæ
Preve, ratione incertitudinis assecuratores non teneri
asseverabant, id tamen animadversum fuit evenisse ex
eo, quod assecuratus nullam declarationem in favo-
rem illius Preve circa spectationem fecerat, nec con-
currebat pactum onerandi, *per quosvis de ordine, &
sub nomine quorumcumque, ut in decisione* 285. & in
confirmatoria *eadem par.* 6. *decision.* 302. & hinc non
est mirum, si ad suam justificandam prætensionem idem
Preve produxit plures epistolas id convincentes, sibi à
dicto Pompeo transmissas, & simul justificavit solvisse
naulum, & adhuc *in eadem decis. num.* 5. antè alla-
tum dictum motivum facti habemus expressè firma-
tum, quod dicta verba alternativa *attinenti a detto
Pompeo, o à chi più attenessero*, satis erat, quod in
altera tantum parte remansissent verificata, & sic *dicta
decisio* 285. nihil commune habet cum nostra hypo-
thesi.

Minusque turbantibus aliis juribus in contrarium 68
allegatis, in casu enim *Rota Florentin. penes Mans.
consult.* 519. apocha assecurationis fuerat tantum con-
cepta nomine Bernardi, non vero omnium interesse
habentium, *ut in ea post numer. primum versic. & da-
ta quoque*, & simpliciter concurrebant verba *attinen-
ti, e a chi attiene*, sed quia aderat persona certa
in contractu altera non intelligebatur, ut in *dicta con-
sult.* 519. *numer. secundò* In casu *decision.* 571. *part.
quintò tom. secundò recent.* promissa fuerat assecuratio 69
super mercibus, quæ ad quemlibet spectarent, & sine
obligatione ostendendi illarum risicum, literæ onera-
toriæ scriptæ legebantur quinque menses ante apocham
assecurationis, & assecuratio restricta erat ad merces
onerandas, *ut numer. quartò cum trib. seqq. & num.*
17. Respondet *Mut. decis. Sicil.* 3. *numer.* 4. in cujus 70
casu assecuratio erat simpliciter facta ad commodum
unius, & oneratio ad computum alterius, & ideò non
erat commissa stipulatio, & effectus obligationis factæ
ab assecuratore non debebat extendi ultra expressa, ut
declarat *Rot. citat. decis.* 285. *num.* 5. *&* 8. *part.* 6. *rec.*
in casu verò *decis.* 373. *par.* 19. *recent.* quæ jura supra
citata

citata allegat. *numer.* 41. agebatur de assecuratione dolosè extorta, facta scilicet post secutum sinistrum , & licet *num.* 37. *& seq.* transcundo ad secundum punctum dicat , quod deficiebat interesse assecuratorum ,
71 evenit , ex quo ex actis constabat , quod frumentum assecuratum spectabat ad alios , & personæ assecuratæ non acceptaverant assecurationem ad eorum favorem factam , verus Dominus ratum non habuerat contractum , etenim non comparuerat , nec procuratorem constituerat pro suo interesse , quod ex prædictis , & ex lectura *dictæ decision.* 373. *numer.* 37. *&* 38. *par.* 19. *recent.* asseverari non potest in nostra facti specie.

72 Accedit juramentum præstitum per D. Vosch , qui nomine proprio , & pro personis exclarandis contraxerat , & convenerat , *quod de risico , damno , valore , spectatione , & qualitate , & quantitate prædictorum credatur simplici verbo cum juramento D. Cornelii Vosch, vel personæ pro eo legitimæ absque aliqua alia fide , seu probatione facienda in quibuscumque judiciis tam executivis , quàm ordinariis , & aliis quibusvis.* In jure enim de hujusmodi pacti validitate non contingit dubitare . *Castil. quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 182. *nu.* 65. & in terminis assecurationis , *Fontanell. cit. dec.* 244. *nu.* 16. *& seq. Rot. nostra de mercatur. dec.* 62. *nu.* 4. *& dec.* 78. *num.* 8.

73 In nihilum turbante *Tex. in l. in vendentis* 13. *C. de contrah. empt. & in l. quod sæpè* 35. §. *primo ff. eod.* secundum quem substantialia contractus in alterius arbitrium remitti non possunt, nam conclusio procedit,
74 quando totus contractus, vel ejus pars substantialis in voluntatem unius ex contrahentibus remittitur *Altogr. cons.* 21. *à num.* 1. *vol.* 1., *Surd. dec.* 52. *& decis.* 82. *utrobique num.* 11. *& ibi Hodiern. nu.* 1. secus quando in omnibus fuit perfectus contractus, tàm respectu consensus, quàm rei, & pretii , quo casu si quid remittitur in arbitrium unius ex contrahentibus , ut in nostro casu fuit conventa probatio per juramentum partis, valebit pactum, quia non est adversativum dictis tribus substantialibus, ut in casu *Gratian. discept.* 534. *à numer.* 4. *&* 5. quod augmentum pretii potest
75 validè remitti in unum ex contrahentibus post factam venditionem pro certo , & determinato pretio , nam arbitrium non ponitur ad substantialem perfectionem
76 contractus, sed ad suppletionem ; Accidens enim potest conferri in liberam voluntatem contrahentium , etenim per conditionem appositam accidenti fit solum conditionale accidens , non substantia , & principalis dispositio , & his , & aliis rationibus utitur *Gratian. cit. discept.* 534. *num.* 4. *& seqq.* ad firmandam validitatem pacti, de quo in scriptura locationis post illius perfectionem adjecti, quod scilicet terminato primo novennio esset in arbitrium Conductoris continuare, vel non in locatione , *Pacion. de locat. & conduct.* qui *Gratianum loco citato laudat cap.* 17. *numer.* 32. *Carol. Ant. de Luc. ad eum dicta discept.* 534. *num.* 1.

77 Hineque fit, ut nullatenus dici possit non licere remittere ad juramentum partis probationem , ut supra conventam, quia esset contra expressam formam *Text. in l. non erit.* 5. §. *omne enim l. si duo Patroni* 13. §. *si quis juraverit , & l. si jus jurandum quod ex conventione* 17. *ubi communiter Scrib. ff. de Jur. Jurand. Surd. dec.* 194. *num.* 17. & hanc conclusionem nullam in nostro casu admittere hæsitationem DD. existimarunt, quia habuerunt ex prædictis pro comperto Marsilianam, de qua supra , fuisse , ut dicebatur , oneratam uvis aridis longè excedentibus valorem summarum
78 assecuratarum, & sic constito de damno passo , quoad quantitatem, juramento standum esse dixerunt. *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *Ampliat.* 8. *num.* 244. *vers. confirmatur* , *D. Palm. Nep. allegat.* 29. *num.* 4. *& seq. tom.* 1. *Rot. nostra de mercatur. dec.*
79 141. *numer.* 3. ubi quod probato credito , statur de quantitate juramento Partis , *Palm. nepos alleg.* 29. *num.* 45.

80 Adhuc tamen DD. Informantes pro M. Assecuratore non acquiescebant, admittentes quidem validitatem pacti de stando circa prædicta juramento assecurati , sed dicebant illud esse solum attendendum in judicio executivo , non in ordinario , ex punctuali doctrina *nostræ Rotæ dicta dec.* 61. *num.* 4. quam secuti sunt *Rocc. de assecurat. notab.* 60. *num.* 211. *& Armenzan. dec.* 31. *nu.* 30. Verum objectum cessavit perpenso , quod in formula antiqua nostrarum securitatum, de qua per extensum *apud Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *qu.* 1. *sub num.* 141. nec verbum quidem habetur de pacto , quod in ordinario stari debeat juramento assecurati , ut expressè habetur in apocha assecurationis , de qua 81
agitur, & hinc non visa fuit applicabilis *dict. dec.* 62. *nostræ Rotæ* , quia in ea non fuerat conventum , quod tàm in Judicio executivo, quàm ordinario stari deberet juramento assecurati, assecurationis enim contractus à conventione partium legem accipit , *Rocc. de assecurat. num.* 54. 90. 91. 98. *&* 216. *Rot. recent. part.* 6. *decis.* 24. *num.* 4. *& decis.* 151. *in fin. & part.* 16. *sæpè cit. decis* 420 *numer.* 4. quod etiam voluit *eadem Rot. Gen. decis.* 102. *num.* 5. & in terminis aliorum contractuum, *Rota recent. part.* 19. *decis.* 163. *nu.* 24. & hinc videmus per eandem *nostram Rotam* hujusmodi juramentum admissum etiam in judicio ordinario, ut *in decis.* 5. *de mercatur. numer.* 11. *circa fin.* forsan quia, ut in nostra hypothesi, fuerat conventum de stando in executivo , & in ordinario , quod non evenerat in casu *dicta dec.* 62.

Et licet regula sit , quod in materia assecurationis probationes in executivo factæ non probent in judicio ordinario *Rocc. de assecurat num.* 199. *& seq.* ubi signanter allegat *Rot. nostram dec.* 3. *num.* 7. 8. 9. *&* 17. 83
adhuc fuit animadversum illam procedere in probationibus summariè in executivo factis, puta circa sinistrum, de quo apud nos non cecidit dubitatio , *ut in decis.* 3. *locis proximè cit.* & dixit *idem Rocc. dicto tract. num.* 200. ibi *in hoc judicio ordinario reo assecurato incumbit onus probandi casum adversum* , & in omnem casum non visum fuit hinc posse inferri ad reiterationem expressam dicti juramenti in ordinario, quia debuit præmitti in executivo , ut post *Bald. & Jason. in l. jus jurandum col.* 2. *de jur. jurand. Carol. Anton. de Luc. ad decis. Gratian. Schol.* 166. *à num.* 2. & juramentum sic præmissum superabundare debet , cum quis non possit esse pro parte fidelis , & pro parte non , nec factum , nec juramentum dividi possit *Rub. ad decis.* 56. *num* 41. *par.* 9. *rec.* itaut nec à jurante met ipso amplius impugnari possit, *Rot. rec. part.* 16. *decis.* 28. *numer.* 5. *& decis.* 140. *num.* 2. *ac part.* 19. *decis.* 309. *numer.* 2. dum non venit de illius substantia dubitandum *ead. Rot. recent. decis.* 151. *num.* 8. *part.* 11. & in terminis juramenti calumniæ semel præstiti, quod nova non superveniente calumnia non sit reiterandum *Rot. coram Greg. dec.* 157. *num. pr. recent. par.* 4. *tom.* 3. *dec.* 584. *num.* 3. *& par.* 5. *decis.* 53. *num.* 47. ubi in terminis juramenti fidelitatis in feudo semel præstito, *& dec.* 406. *num.* 6. 7. *& seq. ead. part.* 5. *rec.*

Nil prorsus refragantibus *Carpan. ad Statut. Mediol. lib.* 1. *cap.* 43. *de damn. & interess. num.* 29. *& Rot. nostr. decis.* 79. *de mercatur. num.* 1., volentibus hujusmodi juramentum deferendum esse in termino probatorio , ea ratione moti , ut colligitur à juribus per ipsos citatis, quia transierunt cum opinione volentium , quod hujusmodi juramentum sit species probationis , quæ non est 89
tuta, cum non desint tenentes esse propriè relevationem ab onere probandi , *ut per Mascard. de probationib. conclus.* 953. *per tot. volum.* 2. *Menoch. de arbitr. cas.* 526. *à num.* 44. *& de præsumpt. lib. primo quæstion. prima numer.* 32. *Ridolf. in prax. part. secunda capit.* 4. *numer.* 136. & talis in nostro casu dici de- 90
bet , quia post pactum de stando dicto cum juramento , subsequuntur verba *absque alia fide , seu probatione* , quo fit ut juramentum dicatur extrajudiciale , & in illius susceptione nec citatio partis sit de substantia *post Alexand. consil.* 130. *volum. primo Rota decision.* 229. *ad fin. part. secunda divers. Giurb. ad consuet. Messan. cap.* 2. *glos.* 7. *part. prima numer.* 13. quem retulit , & sequutus fuit *Castil. quotidian. controv. liber.* 6. *capit.* 182. *numer.* 65. *vers. item in hoc juramento* , & in nostra facti specie cessare debuit objectum , quia in casibus tàm *Carpani* , quàm *nostræ Rotæ locis proximè cit.* pro liquidatione conventa circa interesse nullibi erat præstitum juramentum , & quia lapsus erat terminus probatorius jurare debenti , fuerunt reservata jura , si quæ competerent , *ut in dicta decision.* 79. *post numer. primo* quibus stantibus DD. visum fuit superabundare dictum juramentum in exe-

92 executivo susceptum, cum toto processu in judicio ordinario durante termino probatorio citata parte reproductum, etenim probationes in summario legitimè, & plenariè receptæ probant in ordinario *Scacc. de camb.* §. 7. *gloss.* 5. *numer.* 53. *& de sent. & de re judic. gloss.* 14. *quæstion.* 2. *numer.* 22. *Rot. nostr. dicta decision.* 3. *numer.* 5. *rec. part.* 14. *dicta decision.* 497. *num.* 7. ubi quod probatio facta intra terminum parum referat, quod exhibeatur elapso termino.

Minoris ponderis visum fuit, quod juraverit D. Vosch, & non DD. de Ghirardis, ad quos dictæ spectabant merces assecuratæ, quia cum idem Vosch
93 contraxisset nomine proprio, & pro personis exclarandis ante factam declarationem, solus haberi debuit pro assecurato, & vero Domino mercium assecuratarum *Altograd. consil.* 6. *numer.* 22. *Mart. vot. Pisan.* 127. *&* 132. *Rota coram Gregor. decision.* 157. *numer.* 11. *& decision.* 227. *numer.* 6. *recent. part.* 4. *tom.* 2. *decision.* 64. *numer.* 7. *decision.* 169. *numer.*
94 2. *& decision.* 266. *numer.* 1. immò usque ad diem, qua ut supra DD. de Ghirardis mediante eorum instrumento procuræ habuerunt ratum; usque tunc enim plenum jus remansit penes nominantem *Cenc. de Cens. quæst.* 67. *num.* 13. 14. *De Angel. de Confess. quæst.* 75. *à numer.* 30. *Magon. decision. Florent.* 77. *num.* 3. *Grivell. decision. Dolan.* 142. immò etiam usque ad terminationem litis si emens pro persona nominanda promisit pretium, nam hoc casu ipse remanet obligatus, ut post *Noguerol. alleg.* 11. *à numer.* 89. *Capyc. latr. decision.* 143. *num.* 18. *& multos alios voluit Altimar. ad Rovit. consil.* 70. *numer.* 3. *tom.* 2. & in terminis assecurati pro se, & personis exclaran-
95 dis, quod remaneat adstrictus usque ad finem litis, etsi habuerit animum stipulandi pro alio, *Ansald. de commerc. & mercatur. cit. disc.* 12. *numer.* 7. *& seq.* nullatenus adversante *eodem Rovit. citat. consil.* 70. *num.* 5. *& cons.* 75. *num.* 1. *&* 14. *lib.* 3. volente, quod emptio pro persona nominanda conditionalis sit, & quod sic emens facta nominatione exeat de scena, & ad nihilum teneatur, etenim loquitur contra communes juris regulas, & ejus opinio vix procedere potest in casu emptionis factæ procuratorio nomine, ut per *Rocch. resp.* 19. *à num.* 1. *lib.* 2. cum in his terminis loquantur jura per ipsum *Rovit.* citata, vel in
96 casu quo pretium fuerat solutum venditori, nam tunc respectu personæ nominatæ emens pro persona nominanda facta nominatione exit de scena, totusque contractus substantiatus remanet cum persona nominata, *Card. de Luc. de Feud. disc.* 7. *sub nu.* 3. *de empt. disc.* 50. *nu.* 11. *in supplem. tom.* 16. *par.* 2.

At nec cum his cessarunt disputationes circa dictum juramentum, nam diligentissimus M. Assecuratoris Advocatus animadverso, quod in originali processu executivo legebatur, Quod D. Vosch juraverat habuisse tempore dicti casus sinistri risicum super dicta Marsiliana pro dicta summa assecurata, & longè ultra, quodque oculariter dignoscebatur alteratio numeri singularis in pluralem supraponendo literæ A, literas IS, ita ut verba dicentia *pro summa assecurata*, ad præsens legantur *pro summis assecuratis*, hinc enim magnam suspicionem oriri asseverabat. Verum cessavit objectum, animadverso quoad prætensam alterationem in facto, quod D. Vosch antecedenter petierat tàm partitam propriam, quàm alteram ad DD. de Ghirardis spectantem, ut supra assecuratas, quod ambas apochas securitatis exhibuerat, una cum decreto approbationis fidejussoris pro ambabus partitis assecuratis, quod pro eis re vera fidejussit ad formam *Statut. de caus. brevior. lib.* 2. *cap.* 4. §. 1. quod post dictum præstitum juramentum eadem die petiit licentiam pro summis assecuratis, & eandem instantiam reiteravit pluries, usque ad finem causæ, quodque pro summis petitis licentiam demum Rota concessit, quibus stantibus allegata alteratio, sive mutatio dijudicata fuit facta à Notario causæ in ipso actu præstiti juramenti, nam ad
97 excludendum falsitatem omnis possibilis est facienda interpretatio & capienda quæcumque subtilis distinctio loci, temporis, rerum, & personarum, etiam multiplicando actus, vel personas, *Farinac. de falsitat. & simmulat. quæst.* 153. *part.* 10. præsertim quia sumus
98 in mutatione visibili, quo casu ad falsitatem partium inferri non potest, *Conciol. resol. crim. verbo falsum resol.* 11. *Rot. rec. par.* 19. *dec.* 211. *num.* 27. *& seq.* & quidem accedente defectu causæ resultante ex eo, quod etsi D. Vosch re vera jurasset habuisse risicum pro summa assecurata in numero singulari, adhuc operari deberet, ac si jurasset pro summis assecuratis, cum plures partitæ simul coacervatæ constituant unam sum- 99
mam, & sine causa ad falsitatem non inferatur *Cravet. cons.* 75. *num.* 13. *Rot. divers. par.* 2. *decis.* 111. *numer.* 1., & in omnem casum, dum processus erat in 100
posse Notarii, non magis uni parti, quam alteri attribui posset alteratio *Bich. dec.* 166. *nu.* 13.

Ex prædictis visum fuit DD. omnem cessare causam 101
hæsitandi, nec posse esse locum regulæ standi in dubio pro assecuratore, *ut per Rot. coram Merlin decis.* 597. *nu.* 30, *par.* 6. *rec. dec.* 229. *nu.* 30. *& par.* 19. *dec.* 373. *num.* 28. *cum duobus seqq.* etsi enim eis non placuerit ab- 102
solutè sumptam admittere Conclusionem, quod constito de sinistro onus probandi non adfuisse in Navi risicum incumbat assecuratori agenti ad repetitionem indebiti, & è contra assecurato, si de sinistro non constat, *ut per Rotam nostram de Mercatur. decis.* 5. *nu.* 10. *&* 11. *& antea dec.* 3. *nu.* 10. *propè finem vers. sed dixerit aliquis*, ubi sic conciliat has decisiones, quæ videbantur inter se contrariæ, & confirmavit *dec.* 101. *post num.* 3. ibi, *nec pariter obstare, quod dicebatur Gabrielem q. Pantaleonis nominatum in appodixia non habere, nec habuisse risicum, nec interesse in dicta Navi, nam in primis hoc nullibi est probatum, & tamen cum ista negativa esset fundamentum intentionis agentium, debebat probari*, & comprobat *post num.* 5. Adhuc standum esse 103
dixerunt probationibus, & præsumptionibus suprà recensitis, quia dictus M. Assecurator nullas penitus probationes adduxit ad eas offuscandas, ut poterat adducere, & probare si quid substantiale habebat etiam contra juramentum, ut supra à D. Vosch susceptum, & non se restringere ad prætensam insubsistentiam probationum assecurati, *Mascard. de prob. concl.* 954. *per tot. Menoch. de arbitrar. cas.* 526. *num.* 46. *Giurb. ad consuet. Messan. dicto cap.* 2. *gloss.* 7. *par.* 1. *num.* 11. & jure merito de sufficientia probationum, ut supra concurrentium, non fuit hæsitatum, quia mandante *Statuto de caus. ordinar. lib.* 2. *cap.* 2. ipsa nostra Rota procedit summariè, simpliciter de plano, bona fide, & habito solum intuitu ad Deum, & ad veritatem negotii, ut *in decis.* 109. *de mercatur. numer.* 1. *&* 2. & etiam quia de jure com- 104
muni in causis Mercatorum apices juris, & subtilitates non sunt habendæ in consideratione, *eadem Rota nostra decis.* 196. *num.* 11. *cum aliis supra cit.* §. *quod vero in fin.* & in terminis assecurationis, *Ansald. de commerc. & mercatur. disc.* 70. *nu.* 7.

Et ita utraque &c.

Hæc præsens decisio licet à doctissimis Auditoribus Rotæ Genuen. tunc temporis emanaverit, aliquibus attamen erroribus super hac materia assecurationis laborat, quos in aliis meis tum præcedentibus, tum sequentibus discursibus secundum veriores Doctorum opiniones, ac solidiora juris principia juxta vires imbecillitatis meæ quispiam videbit.

A D D I T I O.

Ad num. 3.

Vide quæ dixi supra in *disc.* 1. *num.* 38. *& seq. & ibi in addit. ac disc.* 2. *& addit.* 105

Ad num. 5.

Sub casu sinistro in assecuratione comprehenso venire 106
quoque confiscationem probavimus etiam supra in *addit. ad disc.* 1. *n.* 54. *&* 55.

Ad num. 8.

Recurre ad ea pariter per nos firmata *in disc.* 1. *n.* 75. 107
76. *& alibi.*

Ad eumdem num. 8. penes fin.

Jus ancoragii solvitur pro quodammodo hospitio, 108
quo fruitur navis in portu alicujus Principis, ubi assecuratur tanquam in domo propria, *Capyc. Galeot. controv.* 47. *nu.* 6. *lib.* 1.

Non tenetur navis ad jus ancoragii, neque fundaci, 109
seu Dohanæ, vel alterius vectigalis, quando coactè ob tempestatis vim, vel Piratarum incursum, vel hujusmodi

modi causa ad Portum venit *Valenzuol. cons.* 188. *nu.* 37. *lib.* 2. & latissimè *Galeott. contr.* 46. 47. *per tot.* & *Vivius decis.* 156. & ampliatur in casu quo navis merces exonerarit, dummodo talis exoneratio non sit postea sponte facta *Capyc. Galeot. dicta controv.* 46. *num.* 12. & *seq. ac* 32. 33. & *controv.* 47. *num.* 3. & *seqq. ac num.* 48. *cum plurib. seqq.* quia si navis post coactum appulsum vellet remanere in portu, & merces exonerare cœpisset, tunc teneretur ad jus ancoragii, ac fundaci, & ad omnia alia vectigalia, *Galeot. dict. controv.* 46. *num.* 4. & 30. & *controv.* 47. *num.* 41. & *seq.* ubi extendit etiam ad casum exonerationis factæ in mari de Vaxello ad Vaxellum.

110 Declara tamen prædicta in casu, quo post coactum appulsum navis ad portum aliqui mercatores sponte vellent exonerare merces, alii vero non; nam respectu eorum qui merces exonerare vellent, jus ancoragii, ac fundaci, & alia vectigalia deberentur, secus respectu aliorum, qui nollent suarum exonerationem, quandoquidem qui exonerare desiderant, præjudicare minime valent exonerare nolentibus *Galeott. dicta controv.* 46. *numer.* 8.

111 Dubitari circa præmissa etiam potest; an navis quæ venit ad portum, ut vulgo dicitur, *a rinfrescarsi*, teneatur solvere jus ancoragii, & distinguendum est, si venit voluntariè ad sumendum aliquod, ut dici solet, *rinfresco*, ad melius esse, tunc ad jus ancoragii tenetetur: secus ex mera necessitate pro refrescandis exarciis, velis, & hujusmodi, vel pro indigentia aquæ, vulgo *per far acqua*, de quibus loquitur *Consulatus Maris in capit.* 85. ut advertit *Galeott. dicta controv.* 47. *numer.* 26. 27. *cum seq.*

Ad num. 18.

112 Apocha oneratoria magis attenditur quoad verba per partes superaddita, quam quoad illa contenta in formula impressa, *Ansald. de commerc. disc.* 6. *num.* 18. ubi in materia assecurationis.

113 Notandum etiam est, quod in apocha oneratoria magis attenditur verus Dominus, quam persona in apocha onerationis nominata, *D. Ansald. disc.* 12. *numer.* 5. *de commerc.*

Ad num. 19.

114 Ex apocha oneratoria subscripta à Scriba navis probari mercium onerationem tenet etiam *Coccin. decis.* 66. & eo relato *Caparell. resol.* 160. *num.* 2. *tom.* 2. *Mans. consult.* 519. *nu.* 7.

115 Si verò esset subscripta ab aliquo absque subscriptione Scribæ navis soloque signo crucis apposito per Patronum scribendi ignarum, non probat, nisi ab aliis comprobetur *Jacob Galea apud Balducc. de assecur. decis.* 4. *num.* 8.

116 Super hac materia apochæ oneratoriæ advertendum est etiam, quod Magister navis, qui in navim invexit merces transvehendas, ac dedit solicitas literas oneratorias, quibus se abstrinxerit dictas merces consignare in certo loco, & certæ personæ, potest non restitutis primis literis alias apochas oneratorias conficere, & oneranti eas tradere, in quibus easdem merces in alio loco, & alteri personæ consignare se obliget: Neque primus, cui secun-
117 dùm primas apochas oneratorias merces consignari debebant ullam actionem habere poterit contra Capitaneum, licet sub spe futuræ mercium consignationis ille mutuaverit, vel tractas aliquas onerantis solverit, sive pro dictis mercibus onerandis aliquam pecuniarum remissam fecerit eidem oneranti, *Casar. in specul. peregr. qu. lib.* 1. *qu.* 3. *per tot.*

118 Limita primo, si res non esset amplius integra, *Rocc. de mandat. not.* 10. *Casar. loco citato nu.* 36. & *Rot. Genuen. Jan. de mercat. dec.* 56. *nu.* 3. & 4.

119 Limita secundo, si Magister navis non ignoraret prædictas merces spectare ad eum ad quem in primis apochis oneratoriis obstinxerat se consignare. *Casar. dicto loco num.* 43.

Ad num. 28.

120 Quod liber navis, vulgò *Manifestum*, plenè probet, latè etiam *Rocc. de Navibus num.* 140. & latius *Jo: de Hevia de commerc. Naval. c.* 8. ubi plura de hac materia.

Ad num. 38.

Ex signis, vel marchis impositis in ballis pannorum, seu mercium arguitur non solum dominium illarum esse illius, cujus signum esse probatur per Doctores hìc citatos, quibus addo *Rub. pract. resol. cap.* 27. *numer.* 335. *Gratian. capit.* 500. *numer.* 5. 6. & *seq.* plenissimè *Mans. consult.* 275. Sed ex variatione primi marchi aliud imponendo super mercibus arguitur traditio earum mercatori, cujus est novum marcum, *Saminiat. consil.* 5. *num.* 6. *post Mans. loco supra citato.* 121 122

Similiter ex signo, vel marco arguitur inter mercatores societatis contractus, nempè inter eos, qui mixtim propriis respectivè marchis, & signis simul junctis utuntur, *Martianez respons. lib.* 1. *consil.* 2. *numer.* 83. 84. 123

Ad num. 53.

Contrarium tenet *Caparell. resolut.* 160. *numer.* 2. & *numer.* 11 *in fin. tom.* 2. ubi dicit quod talis apocha oneratoria subscripta à Patrono, sivè Scriba cum conditione, *dice essere*, non probat concludenter onerationem; referens amplius ita fuisse bis judicatum per Consules Pisaurum, sed his non obstantibus tenenda est nostra Sententia, quam approbavit re maturè examinata Rota Genuen. ex viva ratione hìc assignata, ac ex auctoritate nostri *Targe* in hac materia peritissimi, qui plusquam quadraginta annos versatus fuit in Curia nostri Magistratus Conservatorum Maris Genuæ, & praxim continuo habuit cum Capitaneis, & Patronis navium, à quibus verum intellectum dictæ clausulæ accepit, & egomet ipse in pluribus contingentiis juxta illum judicavi, & vidi à nostro Magistratu judicari. 124 125

Ad num. 72.

Hoc pactum de stando circa risicum, damnum, interesse &c. simplici dicto cum juramento assecurati, ita simpliciter, & absolutè sumptum dubitari potest an validum sit; quia cum risicum sit substantia contractus assecurationis, ut alibi probavi, videtur probationem remitti non posse in arbitrium totale assecurati ex plenè cumulatis per *Censal. cons.* 9. *num.* 1. 2. 3. ubi plures allegat auctoritates, sed intelligi debet dictum pactum fuisse appositum, ut operaretur effectum suum in casu, quo saltem de quali quali probatione risici constaret, cujus defectui medio dicti juramenti suppleri valeat, ut ponderat dictus *Censal. loc. cit. sub num.* 4. *cum seq. Jo: de Hevia l.* 2. *de commerc. cap.* 24. *n.* 31. 126

Verum non est recedendum ab opinione hìc firmata per Doctores ibidem citatos, quibus addo *Amat. resolut.* 27: *nu.* 27. 28. 29. 30. ubi latè de hac materia, & in puncto assecurationis firmat quoque *Thesaur. lib.* 4. *qu.* 77. *nu.* 15. & melius præ cæteris in terminis terminantibus altera decisio Rotæ Genuen penes *Villegas dec.* 30. *nu.* 32. 33. & *seq.* & in cæteris aliis contractibus præsertim cambiorum sustinetur communior, & magis recepta in praxi opinio Doctorum, relata per *Altimar. de nullit. contract. tom.* 2. *qu.* 24. *nu.* 301. *cum plur. seqq. fol.* 308 licet contraria prævaluerit tantum in Sacro Tribunali Rom. Rot. ut advertit *D. Ansald. disc.* 65. *num.* 8. *de commerc.* & latius pluribus ejusdem Tribunalis decisionibus comprobat *Altimar. loco mox cit. nu.* 310. 127

Advertendum tamen est, quod si assecuratus effectus fuisset deterioris famæ, vel conditionis, nempè non solvendo, vel decoctus, aut infamis, tunc tale pactum non erit amplius attendendum, quia promissio standi verbo, vel dicto jurato assecurati intelligitur permanente assecurato in eodem primo statu *Hevia de commerc. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 33. 128

Ad num. 91.

Adde *Thesaur. decis.* 68. *per tot.* ubi re plenè examinata tandem idem concludit, ac firmat. 129

Ad num. 93. & seq.

Vide quæ supra dixi *in disc.* 5. & *ibi in addit.* 130

ARGUMENTUM.

Statutum Genuen. *de cauf. brevior.* concedens facultatem probandi etiam minus legitimè sinistrum, intelligi debet, quando haberi non potest magis legitima, ac concludens probatio.

Et sic viceversa quando prohibet per assecuratorem ullam exceptionem in judicio executivo adduci posse, intelligi debet de exceptionibus illiquidis, & non paratis, secus de illis liquidis, ac in continenti probandis.

Et hoc an procedat in Statuto Genuen. reservante Jura partibus in alio judicio.

In judicio executivo, licet permissum non sit assecuratoribus probare per Testes notitiam casus sinistri, verum si ex actis ipsius processus executivi appareret asseccuratum notitiam habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio.

SUMMARIUM.

1 *Statutum dans facultatem etiam minus legitimè probandi, intelligitur in eo casu tantum, quo magis legitima, & concludens probatio haberi non possit.*

2 *Statutum mandans in judicio executivo non posse per Reum ullam deduci exceptionem, non censetur prohibere exceptiones liquidas, ac in continenti probatas, & num. 11.*

Et ita intelligi debet Statutum Genuen. de cauf. brevior. §. in exactionibus num. 4. 9.

Præcipuè hoc procedit quando exceptiones tendunt ad docendam fraudem, seu dolum agentis num. 5. & 6.

Item quando deducuntur in vim alterius Statuti num 7.

Hoc tamen non est verum, quando Statutum, prout Genuen. reservat Jura partibus in Ordinario num. 8.

10 *Licet prohibeatur in executivo probatio scientiæ casus sinistri per testes, verum si ex actis ea probata appareat, deneganda est securitatis exactio, & nu. 12.*

DISCURSUS XI.

STatutum Genuen. *de cauf. brevior.* §. *in exactionibus* mandans condemnari assecuratores ad solvendum valorem mercium facta fide sinistri per testes
1 etiam, minus legitimè examinatos, & omni rejecta exceptione, non est tam judaicè intelligendum, ut liberentur assecurati à probatione magis legitima, & concludentiori, quando ea haberi potest per testes magis notos, & de serie facti magis informa-
2 tos, & prohibiti sint quoque assecuratores probare suas exceptiones per testes promptos, & paratos, liquidasque probationes, & hoc procedere non obstante Statuto Genuen. *de extrinf. intell.* firmat in puncto *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 23. 24. 25. 26. *& seq. & num.* 37. & faciunt tradita *per Angel. de acquir. possess. quæst.* 2. *art.* 1. *num.* 16. 17. 18. *&* 57. ubi quod probationes, quæ in continenti adducuntur, & afferuntur, non intelliguntur à Statuto rejectæ, non ignoro tamen contrarium in praxi Ge-
3 nuæ servari, sed non videtur rationabilis usus, quia nimis judaicè accipiuntur verba Statuti, quod fieri non potest, ne reprehendantur Statuentes Genuenses de irrationabilitate, præcipuè modernis his temporibus, quibus fraudes à Navarchis frequentius committuntur, itaut digni potius miseratione censeri debeant assecuratores, quam assecurati.

Ex quibus etiam deducebam in causa M. Jo: Baptistæ Invreæ, & sociorum coram Illustrissimo Magistratu extraordinariorum posse probari per assecuratorem
4 in causis executivis exceptionem hanc, quod nempè assecuratio extorta fuit tali tempore, quo notitia haberi potuit de casu sinistro, vel habita fuit, dummodo in promptu hæc probatio exhibeatur per testes paratos, & ad hoc allegabam doctrinam punctualem, *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 37. ubi reprobando *Scacciam de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 156. super hoc eodem Statuto loquentem, dicit quod cum mercatores debeant profiteri se bona fide sua gerere negotia, non expedit ipsis tribuere occasionem fraudandi eos, cum quibus contrahunt, & si ergo expediat procedere rigide contra assecuratores, si dubium sit eos injicere moras solutioni pretii mercium assecuratarum, noxium tamen est relaxare habenas Juris Dominis mercium, 5
quando suspecti sunt assecurationis obrentæ mala fide, ubi autem casus adversus sic acciderit tempore initi contractus assecurationis, ut potuerit assecuratus habere ejus notitiam, ex parte rei nulla existit repugnantia ejus scientiæ, & consequenter non debemus esse difficiles in audiendo assecuratorem offerentem probationes, quod id noverit, juxta doctrinam communiter receptam, de qua *Mascard. de probat. conclus.* 1248. *num.* 5. *& seq. Surd. cons.* 99. *num.* 38. *Gregor. dec.* 408. *num.* 12. & alii passim, nec his contraria sunt ea, quæ *idem Scaccia scripsit de appellat. quæst.* 17. *limit.* 9. *num.* 52. quia ad eos spectant, qui non habent paratos testes, tunc enim judicii executivi rigor non patitur dilationes longas reo concedi, & intelligendum est Statutum, etiamsi secundum Corticem verborum sit rigidissimè intelligendum, quia ab eo debemus avertere notam imprudentium virorum, quod non
potest contingere eo casu, quo parati sint testes, & 6
agatur de eo facto, quod capax est fraudis *Coler. de process. execut. part.* 4. *cap.* 1. *nu.* 49.

Cæterum inculcabam, quod ista exceptio, cum sit 7
expressè præmissa, imò proveniat ex alio Statuto *de securitat.* §. *securitates factæ* nunquam intelligitur rejecta à Statuto *de cauf. brevior.* licet hoc generalibus verbis loquatur nulla exceptione admissa, latè *Coler. de process. execut. dicta part.* 4. *cap.* 1. *num.* 51. & latissimè *Graff. de except. except.* 3. *per tot. Salgad. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 99. 100. *& seq. Scacc. de commerc.* §. 7. *gloss.* 7. *numer.* 14. & ratio est quia lex simplex, & generalis nunquam refertur ad casum, in quo nominatim, & in specie provisum est, & propterea in casu nostro cum Statutum *de securit.* annullet in specie assecurationes factas post notitiam casus sinistri, opponi potest hæc exceptio, & uti promanans ex alio Statuto non intelligitur excepta à Statuto *de cauf. brevior.* omnes exceptiones rejiciente.

Adversus hanc meam opinionem, quam tuebar in prædicta causa, extat punctualis *dec.* 31. *coram Armenzan. sub num* 5. quo loci admisso, quod per verba Statuti Genuen. *de cauf. brevior.* ibi *nulla admissa exceptione* non possit in judicio executivo opponi prædicta exceptio, sic respondet objecto, non obstare
quod ea proveniat ab altero Statuto *de securitat.* quia 8
cum Statutum Genuen. *de cauf. brevior.* reservet assecuratoribus jura talia qualia in judicio ordinario, omnes exceptiones provenientes à Statuto *de securit.* deduci debent in isto judicio ordinario, & non executivo, à quo rejecta fuit omnis exceptio, & hoc di-
ctum puto verum, tamen si in promptu haberentur pro- 9
bationes liquidæ ostendentes veritatem, & subsistentiam exceptionum deductarum per assecuratores, non recederem ab opinione, seu intellectu *Merendæ*, quem sequitur *Barbagall. post prax. sup. rit. M. C. Siciliæ singul.* 87. *numer.* 28. uti magis æquitativo, præcipuè inter mercatores, inter quos bona fides, & candor potissimum profiteri debet, ad tradita per *Coler. de process. execut. par.* 4. *cap.* 1. *numer.* 49. Quinimmò in isto casu solet Magistratus extraordinariorum ad cautelam derogare rigori hujus Statuti, quatenus adesset, & Judici præcipere quod de hujusmodi exceptionibus incontinenti per testes probatos rationem habeat, ut in casu *dicta dec.* 31. *num.* 5. 6. observatum fuit, & ita ego in facto obtinui in prædicta causa M. Jo: Baptistæ Invreæ de anno 1700. ex eo quod per plures testes examinatos constare faciebam assecurationem fuisse factam de tempore, quo habita fuit notitia, seu novum de casu sinistro, & circa probationem talis notitiæ, vel quando præsumatur, & quando non, vide plura notata alibi suo loco.

Ulterius etiam notandum est, quod licet in judicio 10
executivo permissum non sit assecuratoribus probare per testes notitiam casus sinistri; Verum si ex actis ipsius processus executivi appareret assecuratum notitiam habuisse

habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio, *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *numer.* 156. latissimè *Milanen. decis.* 3. *numer.* 151. *cum pluribus seqq. Barbagall. loco supra citato. Stracc. de assecurator. gloss.* 29. *num.* 8. quem refert *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 90. 91.

A D D I T I O.

Ad num. 2.

11 Adde *Pacion. de locat. cap.* 45. *num.* 17. *& sequent. Tondut. qu. civil. c.* 31. *nu.* 19. *&* 20.

Ad num. 10.

12 Add. *Scapuccin. de Salvian. interd. lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 2. *in fin. Fontanell. decis.* 243. *numer. fin. Mans. consult.* 38. *num.* 48. *vers. præsertim*, optimè *Rocc. de liter. Camb. num.* 235. 246. 249. 250. 281. *& sequent. tom.* 1. *Milanen. loco mox citato, & Rot. Genuen. Januen. confirmationis mandati* 1. *&* 9. *Decembris* 1713. *coram Raimund. de Hilariis fol.* 20. §. *cum etenim*, in causa inter M. Faustinam Gentilem, & M. Gherardum Spinulam, ubi probat, quod licet Statutum prohibeat nullas exceptiones proponi posse ad retardandam executionem, attamen quando nullitas jam probata liquet ex actis, vel processu, ea attendenda est ad effectum impediendi executionem Sententiæ.

A R G U M E N T U M.

In Judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratore, vel post, vel ante executionem obtentam ab assecurato, tenetur idem assecuratus legitime probare risicum, & sinistrum, ac cætera fundamenta suæ intentionis, quia in tali judicio provocatus, dicitur verus actor quoad effectum faciendi probationes, licet quoad ordinem judicii reus denominetur.

Et ad quid teneatur probare, vel exhibere assecurator in eo judicio provocationis.

Intra terminum probatorium à Statuto assignatum, non probante actore, reus est definitivè absolvendus, nec reservanda sunt Jura in alio judicio, & ad interpretationem *Statut. Genuen. de caus. Ordinar.*

S U M M A R I U M.

1 *In judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratore vel post, vel ante executionem obtentam ab assecurato, tenetur idem assecuratus probare legitimè sinistrum, risicum, ac cætera fundamenta suæ intentionis nu.* 6. 11. *&* 12. *& nu.* 33.

3 *Et hoc procedit in omnibus aliis casibus, in quibus reservata sunt jura in judicio ordinario num.* 2.

Item in judicio appellationis à sententia obtenta in prima instantia judicii executivi, num. 3.

4 *Assecurator in preventione judicii ordinarii exhibere debet acta judicii executivi, ad effectum ostendendi probationum imperfectionem, & numer.* 7.

5 *Probationes legitimè, ac plenè factæ in judicio executivo prosunt in ordinario.*

8 *Assecurator sponte solvens potest nihilominus intentare judicium ordinarium.*

9 *Actus factus pro executione alicujus contractus, vel debiti, etiam non cogente Judice, dicitur coactè factus.*

Et sic quando ad eum faciendum cogi poterat debitor, vel pars, nu. 10.

11 *Assecuratus provocatus in judicio ordinario est reus quoad ordinem, & figuram judicii, sed est actor quoad effectum obligationis probationis faciendæ.*

13 *Agens ex obligatione conditionali, conditionis eventum docere gravatur, alias nulla actio competit.*

14 *Actore non probante intra terminum à Statuto assignatum ad probandum, reus est definitivè absolvendus, nec sunt reservanda Jura in alio judicio nu.* 3. *&* 19.

Contrarium nu. 34.

15 *Explicatur Statutum* de caus. ordin. §. tenetur.

16 *Lites non debent in infinitum multiplicari.*

17 *Assecuratus, qui in judicio executivo exegit extimationem ad alium spectantem, conveniri postea potest in judicio ordinario ab assecuratore pro restitutione indebite exacti.*

18 *Nominatio sine acceptatione nominatarii suffragari non potest.*

19 *In judicio ordinario preventivè intentato ab assecuratoribus ad instar* l. diffamari C. de Ingen. *& manum, assecuratus debet probare ea omnia, quæ possunt esse de sui intentione.*

20 *Secus si dictum judicium ab eis preveniatur ad instar* l. si contendat ff. de fidejur. & l. Aurelius §. centum de liber. legat. & l. si duo Patroni ff. de jur. jurand.

21 *Idem dic si præveniatur ab assecuratoribus post finitum, ac terminatum judicium executivum.*

22 *Limita si in judicio executivo fuisset plenè cognitum tam super exceptionibus assecuratoris, quam super juribus assecurati.*

23 *Nec assecuratus tenetur producere processum executivum. Et de ratione n.* 24. *&* 25.

26 *Assecurator in judicio ordinario pro indebiti soluti repetitione debet fidem facere de solutione summæ assecuratæ post judicium executivum vigore licentiæ expeditæ.*

27 *Et nullo pacto assecurator tenetur exhibere processum executivum, & de ratione.*

28 *Et notatur cautela per authorem.*

29 *Solutio si fuisset facta voluntarie ab assecuratore sine aliqua licentia, vel judicio executivo tentato per assecuratum, tunc assecuratori incumberet in judicio ordinario probare indebitum.*

Declara numer. 30.

Amplia num. 31.

Limita num. 32.

D I S C U R S U S XII.

Addendum modo succedit pro supplemento hujus materiæ, quod assecurator potest provocare ad judicium ordinarium assecuratos præveniendo judicium executivum, & in tali casu debet assecuratus ad judicium provocatus legitimè probare fundamenta suæ intentionis, scilicet sinistrum, & risicum, ac alia fundamenta secundum casus contingentias, & hoc etiam procedit in casu, quo provocatus fuit assecuratus post judicium executivum intentatum, ac terminatum, quia probationes imperfectè factæ in judicio executivo prodesse non possunt, & in casu quo ea legitimè non probaverit, definitive liberandus erit assecurator à molestia inferenda per assecuratos, vel definitive absolvendus, si solutionem nundum consequutus fuerit, vel si eam consequutus vigore judicii executivi, condemnandus ad restitutionem soluti erga assecuratores cum pœna 33. pro centenario à *Statut. Genuen. de caus. brevior.* apposita, ad tradita in terminis *per Rot. Genuen. in decis. Magistr.* 3. *per tot.* quam sequitur *Ursel. conclus.* 151. *num.* 21. *vers. secus autem Rocc. de assecurat. not.* 58. *& latè Rot. de Genuen. post hæc visa, & infra registrata in una Genuen. assecurationis* 21. *&* 27. *Februarii* 1697. *& in alia Genuen.* 9. *Julii, quæ est decis.* 3. *penes D. Baldacc. sub tit. de assecurat. & altera* 6. *Julii* 1701. quibus addo etiam in puncto Statuti Genuen. *Merend. in controvers. lib.* 23. *cap.* 50. *numer.* 28. ex cujus traditis videtur hoc habere locum in omnibus aliis casibus, in quibus reservata sunt jura in judicio ordinario, quia non propter hoc quod fuit intentatum judicium executivum, dicitur mutatus status causæ, qui talis est, ut actor debeat plenè probare suam intentionem *per leg.* 2. *ff. de probat. Merend. dicto loc.* ubi dicit hoc etiam procedere in casu, quo permissa sit appellatio à Sententia obtenta in judicio executivo, nam facultas imperfectè probandi concessa actori in judicio executivo, & experta in prima instantia non potest considerari in aliis instantiis, in quibus cessat rigor judicii executivi.

Adnotatione tamen non est prætermittendum, quod observavit *Rot. Genuen. de mercatur. in dicta decision.* 3. *in fin. & in decision.* 124. *in fin.* ubi servavit Jura in alio judicio

tio assecuratis, quia ex errore probabiliter credere poterant onus probandi adversariis incumbere. Hodie tamen hoc æquitatis motivum cessat ob prædictas, & alias decisiones, ac Jura, quæ hunc articulum satis superque absolverunt, ac in aliis causis in quibus ego semper obtinui, præcipuè *in una Januen. assecurationis 6. Julii 1701. inter Leonem Novelli, & M. Jo: Baptistam Invream, & Cosmum Fabiani* de qua est intra decisio, ita *Rot. Genuen. judicavit in infrascripta Genuen. assecur. anno 1697. §. minusque justum, & dicta alia assecurationis 9. Julii eodem anno.*

4 Animadvertendum pariter est, quod assecuratores in judicio ordinario probare prius debent indebitum fuisse solutum, & hoc per exhibitionem processus, ac actorum factorum in dicto executivo judicio per assecuratum, ex quibus imperfectio probationum apparere solet *Merend. dicto cap. 50. num. 9.* si vero pro-
5 bationes legitimè, & plenè factæ fuissent in dicto judicio executivo, secus dicendum erit, ex deductis per *Rocc. Episc. Isolan. c. 21. nu. 5. & seq. & latius infra disc. 13.*

Super his curiosus mihi casus in Rota contigit; egerunt quidam assecuratores in judicio ordinario, & non fuit per eos exhibitus processus judicii executivi, neque per assecuratum fuerunt probata fundamenta suæ intentionis, quia illius Advocati parum in hujusmodi judiciis periti ad id non adverterunt, existimantes quod onus probandi spectaret ad assecuratores provocantes, & non ad ipsum assecuratum in judicio ordinario provocatum, ego pro assecuratoribus informando dicebam nullam adfuisse in assecuratoribus necessitatem processum executivum producendi quia cum hujusmodi judicia sint ad instar *leg. diffamari Cod. de ingen. & manumiss.* ubi provocans ad judicium nihil probare,
6 & ostendere habet, sed totale onus probandi incumbit provocato, qui vere est actor, cuique, si in termino sibi assignato non probaverit, perpetuum erit silentium imponendum, ne diffamatum super jactatis imposterum molestare valeat, ita assecuratoribus nullum incumbit onus aliquid probandi, sed assecuratis, ut in puncto tradit *Scacc. de commerc. §. 7. gloss. 5. nu. 52. & latè Rota Genuen. in una Januen. assecurationis 21. & 27. Februarii 1697. infra registrata*, ac per alia supra latè per me notata.

7 Verum ad veritatem reflectendo mecum aliter sentiebam, quia non indebitè solutum fuisse præsumi debet, ideoque nisi constare faciat assecurator per exhibitionem processus executivi, ex quo resultant probationes imperfectæ, indebitum fuisse solutum, Judex cogere non poterit assecuratum, licet intentionis suæ fundamenta non probaverit ad soluti restitutionem, ita videtur si bene perpendatur sentire *Rota Genuen. de mercat. decis. 3. in princip. & num. 6. 9. 10. & ferè per tot. & expressè Merend. dicto cap. 50. num. 29. & Rot. Genuen. in dicta Januen. assecurationis 6. Julii 1701.*

Dubitari etiam poterit, an assecurator antè judicium executivum contra se motum solvens spontè debitum assecurationis, agere amplius valeat in judicio ordinario, & videbatur quod non, quia agnovit debitum, ex quo sequitur quod amplius ad restitutionem indebiti agere non potest.

8 Sed contrarium est verius, quia prædicta solutio stante vigore judicii executivi evitari non potest, ideoque non minus censetur coactè solvere assecurator ante, quam post motum judicium executivum, vel obtentam executionem, ut in terminis tradit eleganter *Cagnol. in l. si quis major Cod. de transact. num. 67. 69. Barbos in tractat. de probat. per jurament. num. 16. Altograd. cons. 95. num. 102. lib. 1.* Sicuti enim
9 actus factus pro executione alicujus contractus, vel debiti etiam non cogente Judice dicitur coacte factus *leg. alienationes ff. famil. ercifcund. in verb. originem Juris Lancellot. de attent. lit. pendent. part. 2. cap. 4. limit. 3. numer. 8. 9. Benintend. decis. 45. num. 16.*
10 ità dijudicari debet solutio facta ab assecuratore vigore judicii executivi, sufficit enim posse partem, & debitorem compelli ad id faciendum, quod pars, & debitor facit, ad hoc, ut dicatur actus necessariò factus *Conciol. alleg. 34. nu. 12. 14. & 34. & latè Gratian. c. 127. nu. 12. & seq.* licet spontè facere videatur *Cyriac. controv. 479. num. 12.*

Rota Genuen. in una Genuen. assecurationis die 21. & 27. Februarii 1697.

Magnificos Assecuratores super navi *Fede Cristiana* capitaneata per Capitaneum Franciscum Manittum, qui notificati de casu sinistro ad instantiam D. Joannis Jacobi Viviani assecurati, eundem in judicio ordinario præventive provocaverant, non esse pro eisdem assecurationibus molestandos DD. unanimiter declaraverunt.

Assecuratus enim licet provocatus, ac reus quoad 11
ordinem, & figuram judicii, est nihilominus actor in obligatione probationis faciendæ *Scacc. in punct. Statut. Genuen. de commerc. §. 7. gloss. 5. num. 52.* eique præcise incumbit docere de risico, & casu sini- 12
stri, ut de primo firmat *Rot. Genuen. decis. 62. in fin. Stracc. de assecurat. gloss. 6. in princip. & sub num. 1. & gloss. 11. num. 56. Rot. Rom. decis. 571. num. 14. part. 5. rec.* & ratione convincitur, quia ex censura *Statut. de Securitat. §. 1.* non subsistente contractu, nisi extet risicum, si de hoc non constat, de efficacia actionis constare nequit, ut clarius etiam patet ex ipso pacto convento in apocha securitatis, quod de risico, & valore standum sit juramento assecurati, quæ provisio aliàs omninò inutilis arguat ipsummet agnovisse sibi hujusmodi probationis onus incumbere. Pro obligatione autem probandi casum sinistri sufficit magistralis *decis. Rot. Genuen. de mercat. 3. num. 3. cum seqq.* quam refert *Rocch. de assecurat. num. 58.* & indubitatum est ex regula, quod se fundans in obligatione conditionali (prout est obligatio assecuratoris *Rot. Genuen. dicta decis. 3. numer. 15.*) conditionis eventum ostendere gravatur, alias nulla 13
actio orta dicitur ad petendum id quod in obligatione continetur *l. ex his C. quand. dies legat. ced. l. 1. ff. de reg. Caton. l. qui heredi 44. §. vult. ff. de condit. & demonstrat. cum aliis adductis per Rot. apud C. Zuff. de legit. process. dec. 88. num. 12.* & alibi passim &c.

Cum igitur fluxis omnibus terminis à *Statut. de caus. ordinar.* ad probandum præscriptis, & quidem indispensabiliter, & sine ulla spe reparationis, ex rigore ejusdem Statuti *in §. transacto termino* juncto alio *de temporib. & instant. §. elapsis & §. nulli liceat*, apparuerit D. Vivianum nusquam de risico, & sinistro in actis, ut par erat, docuisse, non potuimus definitivè sententiando absolutoriam à quibuscunque molestiis assecuratoribus denegare, ex vulgata regula 14
l. qui accusans C. de probat. locum sibi procul dubio vindicare; Quoties à Statuto fuit assignatus terminus ad probandum, & actor non probavit, quidquid secus esset, si nulli termini probatorii limitati fuissent, ut aliis consultò omissis probat *Rot. Genuen. apud Cartar. decis. 59. nu. 9.* & super Statuto Genuæ consuluit *Marilian. dec. 15. Francisc. Palm. consult. 24. num. 10. cum seq. Rot. Gen. de mercat. decis. 145. num. 2.* 15
3. & decis. 54. numer. 1. Jubente maxime sub pœna eodem Statuto *de caus. ordinar. in §. teneantur*, ut omninò causæ definiantur, & terminentur intra tempus instantiæ, cui planè satisfieri non potuit, nisi definitive absolvendo, vel condemnando, ut docet *Bart. in leg. generalis 54. numer. 7. 8. Cod. de Decurion. lib. 10.*

Adstipulante demum summa æquitate ne lites in in- 16
finitum multiplicentur, ne assecuratores graventur in pluribus ordinariis judiciis sua Jura movere, & uno expleto aliud ex integro sit reassumendum contra mentem Imperatoris in *leg. terminato Cod. de fruct. & lit. impens.* ibi *post absolutum enim dimissumque judicium nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia.*

Nec visa est relevare declaratio in principio causæ facta per D. Vivianum, quod hujusmodi assecurationes spectabant ad D. Jo: Baptistam Martini de Marsilia, cui etiam absenti Notario stipulante cessit om- 17
nia jura. Nam hoc non obstante censuimus Magnificos assecuratores judicium contra ipsum D. Vivianum directum legitime prosequutos fuisse, tum quia ipse contraxit non simpliciter pro persona declaranda, ac uti nudus minister, ex quo in fortioribus terminis assecuratum non posse se eximere à Judicio intentato per

alle-

assecuratores docet *R. P. D. Ansald. disc.* 12. tum fortius quia etiamsi versaremus in contractu simpliciter
18 inito pro persona nominanda, adhuc nominatio suffragari nequibat, non constito de ejus acceptatione, de qua in toto processu nusquam edoctum fuit *Alex.cons.* 232. *num.* 5. *vol.*6. *Cenc. de censib. quaest.* 67. *num.* 17. 18. *Surd. decis.* 325. *nu.* 4. *& decis.* 220. *ante nu.* 15. *Mazon.dec. Florent.* 77. *num.* 3. *Salgad. in labyr.par.*2. *cap.*13. *nu.*46.

Minusque justum crediderunt DD. indulgere D. Viviano in melioratione requirenti, ut saltem Jura D. Martini nominati intacta in alio judicio reservarentur; Cum Cartario enim *dicta decis.* 59. *numer.* 2. *in fin.* animadversum fuit hujusmodi reservationes repugnare absolutoriae definitivae: Unde postquam Magnifici assecuratores legitimè certaverint, causae finem imponere necesse fuit ipsos liberando ab eodem D. Viviano, ac effectum Sententiae hujusmodi relinquendo in dispositione Juris &c.

ADDITIO

19 Materia hujus discursus majori indiget explanatione, hoc ideo Primò advertendum duxi, quod si praevenitur ab assecuratoribus hoc Judicium ordinarium, antequam moveatur Judicium executivum ab assecuratis, tunc res est plana, quia vel praevenitur ad instar *l. diffamari C. de ingen.*, *& manumiss.* concludendo nempe pronunciari nullum Jus competere assecurato pro summis assecuratis, prout in casu decisionis *Rotae Genuen.* 21. *die* 27. *Februarii* hic registratae, & hoc casu onus probandi ea omnia, quae possunt esse de intentione assecurati, spectat omninò ad assecuratum,
20 vel praevenitur ad instar *l. si contendat ff. de fidejussor.*, *& l. Aurelius §. centum de liber. legat. & l. si duo Patroni ff. de Jur.Jur.* concludendo nempe pronunciari aliquam exceptionem sibi competere contra, & adversus assecuratum, seque liberum esse ab assecuratione praetensa; hoc enim casu ad ipsum assecuratorem spectabit onus probandi hanc exceptionem sibi competere per ea, quae tradunt Doctores Scribentes super dictis legibus, & ad hanc materiam videndi sunt, *Sesse decis.* 115. *& Cala de restit. in integr. quaest* 26. *num.* 25. *Contard. ad l. diffamari in ampliat. numer.* 123. *& plurib. seq.*, & alibi passim *Cartar. decis.* 20. *num.* 6.
21 Aut verò hoc Judicium ordinarium intentatur, vel praevenitur ab assecuratoribus post finitum, ac terminatum Judicium executivum, sed ante solutionem summarum assecuratarum, & tunc eodem modo dicendum est, quia absolutio processus executivi, & concessio licentię in nihilo alterare potest Jura assecuratoribus ante susceptum Judicium executivum competentia in Judicio ordinario, quia tam ex dispositione Juris, quàm ex dispositione Statuti Genuen. salva remanent Jura assecuratoribus talia qualia eis competebant in Judicio ordinario, nec Sententia in Judicio executivo potuit eis praejudicare, nisi
22 forte super exceptionibus assecuratorum, vel super Juribus assecurati, vel utrinque fuisset plenè cognitum *Rot. Genuae decis.* 3. *numer.* 5. *& 6. usque ad numer.* 11., *& Rocc. Episcop. disc.* 21. *numer.* 1. *& 6. Scacc. de commerc. §.* 7. *gloss.* 5. *numer.* 52. *& 53.* optimè *Beniell.cons.*60. *nu.* 36. *& 37. ac seq. Ger. Spin.cons.*71. *nu.* 36. *cum seq.*
23 Neque rectè opponi potest saltem productionem processus executivi ab assecurato fieri debere, ut appareat fuisse summariè tantum in Judicio executivo processum.
24 Quia respondetur, quod cum assecuratoribus remaneant regulariter salva Jura in Judicio ordinario, non ad eos qui habent regulam pro se ex reservatione praecipuè Statuti, sed ad assecuratos incumbit onus probandi fuisse plenè, & non summariè processum in Judicio executivo per plenarias, ac perfectas probationes, propter quas oritur exceptio rei judicatae.
25 Secundò respondetur, quod sicuti in Judicio executivo sufficit tantum summaria probatio, & cognitio, super Juribus assecurati, non est praesumendum, quod ipse voluerit duriorem legem sibi ponere se adstringendo ad legitimas, ac perfectas probationes, sed potius viam faciliorem summariae probationis ad consequendum intentum suum elegisse. Respectu verò exceptionum assecuratoris, cum ipse non possit aliquam exceptionem in judicio executivo deducere ex censura Statuti Genuen., praesumendum est potius nullam exceptionem fuisse per eum oppositam, & si fortè fuisset deducta, neque in hoc casu poterit adversus eum obstare exceptio rei judicatae, quia quoties Sententia potest subsistere sine cognitione exceptionum, censetur noluisse Judex propositas exceptiones decidere, per ea, quae tradunt *Fontanell. decis.*126. *nn.*25. *& de Ponte cons.*62. *num.* 51. *ac cons.*70. *num.* 11. *&* 12. tanto magis in casu nostro, ubi ob censuram Statuti Judex nullam poterat admittere exceptionem assecurati, quo dato alia adaptatur Juris conclusio, quod nempe sententia praesumitur lata eo modo, quo de Jure fieri debebat *Bart. in l. si fundus §. in venditione ff. de pignor. Cepoll. cons. civil.* 57. *num.* 5. *Medices decis.* 40. *nu.* 14. *Giurb. cons.* 76. *num.* 24. *&* 25.

Aut denique post Judicium executivum secuta fuerit solutio vigore licentiae expeditae, & tunc ad effectum quidem agendi in Judicio ordinario pro indebiti soluti repetitione, debebit assecurator fidem facere de solutione summae assecuratae, alias ea solutione non apparente, quae est fundamentum repetitionis indebiti, Judex non poterit ad illius restitutionem assecuratum condemnare, ut in terminis advertit *Scacc. de commerc. §.* 7. *gloss.* 5. *num.* 52. *& vide travita per Leo de Praeparat. praeparat.* 14. *nu.* 56. *Marian. dec.*46. quidquid in contrarium dicat *Merend. lib.*23. *c.*50. *nu.*29. 26

Sed nullo pacto tenebitur exhibere processum executivum ad effectum ostendendi, quod in Judicio executivo summariè tantum processum fuerit, ut locus esse possit repetitioni summae per eum solutae. Nam tam in casu, quo secuta fuerit solutio, quàm in casu, quo Judicium tantum executivum absolutum fuerit, salva remanent assecuratoribus in Judicio ordinario jura talia qualia eis competebant ante Judicium executivum, & solutionem factam vigore licentiae in eodem Judicio executivo concessae, ut benè considerat *Rota d. decis.* 3. *nu.* 5. 6. & ideo militant omnes rationes ponderatae supra in primo casu. 27

Verum si unquam talis defectus exhibitionis solutionis in aliquo processu contingeret, consulerem tali casu assecuratores ad obtinendum saltem a Judice declarationem invaliditatis eorum obligationis ob defectum sinistri, vel risici, vel alicujus exceptionis sibimetipsis legitimè competentis; Namque postea de facili in alio Judicio obtinere poterunt, attenta declaratione jam supra facta, repetitionem indebiti per eos soluti. 28

In casu verò quod solutio fuisset facta voluntariè sine aliqua licentia, vel Judicio executivo proposito, tunc pro repetitione indebiti soluti tenebitur assecurator probare indebitum, *Rot. Gen. decis.* 3. *nu* 10. *vers. nec noverit, Salycet. in l.* 2. *C. de donat. ante nupt.* quia haec solutio praesupponit debitum. 29

Id tamen procedit, quando assecurator, cui competisset aliqua exceptio admissibilis in Judicio executivo, cum qua solutionem evitare potuisset, ea nihilominus omissa solvere voluisset, ad latè tradita per *Gratian. cap.* 227. *num.* 20. *& 21. cum pluribus seqq.* Tanto magis si constaret ex facti circumstantiis, quod nullo habito respectu ad rigorem, & calorem viae executivae à Statuto Genuen. indictae solutionem sponte fecisset. *Gratian. d. loco num.* 20. 30 31

Si verò nulla exceptione se defendere poterat in Judicio executivo, neque de spontanea solutione in contrarium appareret, tunc procedunt de plano ea, quae firmavi hic in discursu *sub n.* 8. *&* 9. quibus addo cum innumeris allegatis melius super hac re discurrentem *Salgad. labyrint. cred.par.* 1. *cap.* 14. *num.* 81. 32

Ad num. 1.

Adde *Cancer. var. c.*1. *nu.*67. *part.*3., quem sequitur *Salgad. de credit. part.* 1. *cap* 2. *§.* 2. *num.* 22. 33

Ad num. 14.

Secundum tamen aequiorem opinionem Judex actore non probante potest absolvere reum ab observatione tantum Judicii, *Barz. dec.*42. *nu.*10. *&* 11. *& dec.*121. *n.* 5. 6., *Mart. Medices dec.*79. *nu.* 12. *Cornazan. dec.*122. *n.*56. nupetrimè *dec. cor. Blondino Auditore Rotae Januen. post D. Bonfin. in Bannim. general. nu.*42. 34

A R-

ARGUMENTUM.

Processus, sive probationes factæ in judicio breviori sive Summario nullam probationem faciunt in ordinario judicio, licet essent in eo reproductæ.

Assecuratus non solum debet probare legitimè risicum, valorem mercium, & sinistrum, sed etiam tenetur probare omnes conditiones appositas in contractu assecurationis verificatas fuisse, & si debet probare navim habuisse de tempore sinistri literas patentes talis nationis, non sufficit probare eam insignia ejusdem nationis gestavisse, cum de uno ad alterum benè non inferatur.

SUMMARIUM.

1 *Contractus assecurationis, vel est innominatus, aut emptio, & venditio.*

2 *Requisitum substantiale assecurationis est risicum, sive periculum super mercibus, & numer. 3. & 5.*

4 *Ad validitatem assecurationis debet probari oneratio mercium, aliàs corruit assecuratio, & 10.*

6 *Probatio risici, & sinistri spectat ad assecuratum in quocumque judicio, tam summario, quàm ordinario, & nu. 12. 17. 18.*

7 *Probationes factæ in judicio breviori, sive summario non juvant in ordinario, & numer. 16. & 19.*

8 *Apocha oneratoria, licet producta fuit in judicio summario, debet iterum produci in ordinario ad effectum juvandi in hoc judicio, & numer. 16.*

9 *Scriptura non formiter recognita non relevat producentem.*

10 *Assecuratus probare debet cujus nationis literas patentes, aut insignia habeat navis assecurata, si in assecurationis apocha hæc conditio ab assecuratore requisita fuit, nu. 13.*

Et si debet probare talis nationis literas patentes navim habuisse, non sufficit probare eam gestavisse insignia ejusdem nationis, cum de uno ad aliud non benè inferatur numer. 15. & num. 24.

11 *Valor mercium probari etiam debet ab assecurato.*

13 *Conditionis adimplementum semper probari prius debet antequam agatur, & nu. 14.*

16 *Testes non formiter examinati nihil probant.*

17 *Probatio adimplementi conditionis debet percutere præcisè tempus sinistri.*

20 *Juramentum præstitum ad probandum sinistrum in judicio summario vigore pacti, non probat in judicio ordinario.*

21 *Producens Jura, vel Instrumenta, omnia in eis contenta approbasse censetur.*

Secus si per compulsum, vel cum clausula reservativa, aut salutari fuerunt producta nu. 22.

23 *Productio non extenditur ad ea, quæ intentioni producentis repugnant.*

DECISIO ROTÆ GENUEN.

ET DISCURSUS XIII.

PEndente in hoc Tribunali Judicio breviori introducto 23. Julii 1699. pro parte D. Leonis filii, & hæredis q. Annibalis Novelli Mercatoris Placentini vigore duarum Apocharum unius 19. Februarii, alterius 14. Maji 1694. in quibus assecuratæ fuerunt merces super Navi nuncupata *Nostra Signora del buon Cammino*, favore præfati Annimabilis tunc viventis pro variis summis in dictis Apochis specificatis per plures assecuratores, inter quos M. Joannem Baptistam Inyream pro P. 200. & N. Cosmum Fabianum pro P. 100. Isti in eodem Tribunali sub die 5. Junii 1700. judicium instituerunt adversus dictum D. Novellum assecuratum ad effectum se à dictis molestationibus eximendi, a quibus eosdem liberandos esse nostra definitiva sententia judicavimus.

Aut enim consideremus assecurationem tanquam con- 1
tractum innominatum, scilicet do ut facias, vel facio ut
des, per *Text. in l. periculi ff. de Nautic. fœn. Bald in l.
cunctos populos n. 10. Cod. de summ. Trin. & fid. Cat. San-
tern. de assecur. par. 1. numer. 7. & par. 3. num. 31.
Jo: de Hævia de commerc. Nav. cap. 14. num. 2. Ro-
ta Januen. decis. 3. num. 28.* aut tanquam emptionem,
& venditionem, ut tenent *Less. de Just. & Jur. lib. 2.
cap. 28. num. 24. Valasc. consult. 64. num. 3. Molin.
de Contract. disp. 507. Scacc. de Camb. §. 1. quæst.
1. num. 129. & quæst. 7. ampl. 10. num. 5. vers. in-
fero secundo*, quos sequitur *Rocc. post 2. vol. resp. tit.
de assecurat. num. 3.* aut cuicumque alteri contractui 2
illam æquiparemus, de quibus apud *Rocc.* ubi illa sem-
per versari debet circa merces, seu res assecuratas,
quæ sunt illius substantiale requisitum *dict. l. periculi 5.
l. fœnerator 6. §. si Navis, ibique gloss. ff. de Naut.
fœn. Hering. de fidejuss. cap. 18. numer. 152. Azor.
instit. moral. lib. 4. cap. 18. dub. 1. Molin. dict. di-
sput. 507. num. 1. 3. 6. Rot. Genuen. decis. 36. nu. 9.
Giurb. observat. 73. sub numer. 9. Card. de Luc. de
cred. & deb. disc. 111. num. 7. & seqq. Rot. in rec.
decis. 571. num. 1. & seqq. par. 5. tom. 2.* sine qui- 3
bus mercibus, sicuti nullum periculum potest conside-
rari, ita quicumque assecurationis contractus sine illis
evanescit *l. necessario 8. ff. de per. & comm. reivend.
Santer. dict. tract. de assecurat. par. 3. numer. 12. &
25. Scacc. de commerc. tit. de assecurat. gloss. 6. nu.
10. Jo: de Hævia lib. 3. de commerc. nav. cap. 13.
num. 20. Rot. Genuen. dict. decis. 3. sub num. 28. &
dec. 36. sub num. 9. Rocc. ubi supra not. 13. Rot. in
rec. dict. decis. 571. num 3. par. 5. tom. 2.*

Cum itaque in hoc judicio nullibi probata fuerit 4
existentia mercium assecuratarum, illarumque traductio
in dictam navim, corruit quodcumque fundamentum
intentionis dicti Leonis assecurati *dicta l. periculi 5.
ff. de Naut. fœn. l. qui assecurare 4. Cod. de eden.
Hering. dict. cap. 18. num. 152. Azor. dicto tractat.
lib. 1. cap. 18. dub. 1. Molin. dict. disput. 507. num.
136. Card. de Luc. de cred. & debit. disc. 106. &
decis. 111. utrobique numer. 3. Castill. decis. sicul. 73.
num. 1. lib. 1. Rot. in rec. dict. decis. 571. numer. 1.
& seq. par. 5. decis. 229. num. 1. decis. 285. nu. 3.* 5
par. 6. Hujusmodi enim contractus sustinetur solum-
modo ratione periculi mercium per assecuratores as-
sumpti *Santern. dict. par. 3. num. 13. Scacc. dict. tract.
in princip. num. 44.* & alii quos refert, & sequitur *Rot.
dict. dec. 571 num. 3.*

Quod autem merces prædictæ reperirentur in dicta 6
navi de tempore asserti sinistri, qui fundamentum in-
tentionis assecurati huic probandi onus incumbebat,
*Text. est in leg. exceptionibus 19. ff. de probat. Rot.
Genuen. dicta decis. 3. num. 4. & seqq. decision. 62.
in fin. Stracc. de assecurat. gloss. 6. in princip. & sub
num. 1. & gloss. 11. sub num. 56. Rota in rec. decis.
571. numer. 14.* non solum in Judicio breviori, *Rot.
Genuen. in dict. decis. 3. num. 7. 8. 9. & 17. Rocc.
ubi supra not. 58. num. 200.* verum etiam in Judicio
ordinario, quia probationes per assecuratos factæ in Ju-
dicio breviori non sufficiunt, neque ullam fidem fa- 7
ciunt in ordinario, dummodo factæ non fuerint ple-
nariè, & adhibitis solemnitatibus necessariis *leg. Car-
boniana 3. §. missum ff. de Carb. edict. Bald. in leg.
a Divo Pio §. si super rebus ff. de re Judic. Soccin.
cons. 255. & cons. 264. vol. 2. Aretin. in cap. cau-
sam quæ de test. Rot. Genuen. dicta decis. 3. num. 9.
Rocc. ubi supra not. 58. num. 200.* Immò neque sen-
tentia lata in Judicio summario, aliquem probationis
gradum obtinet in ordinario, *Alex. in l. à Divo Pio
§. si super rebus num. 4. 5. vers. eadem ratione ff. de
re judicata*, quem sequitur *Rot. Genuen. dicta dec. 3.
sub num. 6.*

Inefficacem propterea existimavimus apocham onera- 8
toriam in dicto breviori Judicio per D. assecuratum
exhibitam, quia non fuit in hoc Judicio repetita ab
eodem assecurato, prout opus erat. *Stracc. dict. tractat.
de assecurat. gloss. 6. in princip. & gloss. 11. num. 56.
per Text. in dict. leg. in exceptionibus 19. ff. de pro-
bationibus. Rot. Genuen. ubi supra numer. 1. & seqq.
& signanter num. 4. & seqq. ab Eccles. observat. 103.
num. 16.*

Et quatenus etiam hic fuisset producta, non releva- 9

rel

ret, quia non est formiter recognita, ideoque nullam facit probationem *DD. in l. admonendi, ubi Jas. num. 83. & in rep. num. 139. ff. de jure juran. l. Comparationis C. de fid. instrument. Innoc. in c. 2. nu. 1. de fid. instrum. DD. in l. fin. Cod. eodem Bart. in l. nuda ratio num. 10. ff. de donat. & in leg. scripturas nu. 1. Cod. qui pot. in pignor. hab. Urceol. consult. for. cap. 1. nu. 54. Rot. post Zacch. de obligat. Camer. dec. 132. num. 1. eadem Rot. in recent. decis. 103. num. 9. decis. 274. num. 16. par. 5. tom. 1.* Advertimus insuper, quod præfati DD. actores merces assecuraverunt, dummodo dicta navis haberet literas patentes Serenissimæ Reipublicæ Venetiarum, ibi - *con che detta nave abbi patente Veneta* - & sic ultra mercium onera-

10 tionem juxta naturam contractus necessariam *Cost. de scient. cent. 2. distinct. 61. num. 3. Santern. eodem tract. port. 4. num. 45. Sforz. Odd. cons. 31. num. 9. Giurb. dicta observat. 73. nu. 8. par. 1.* earumque mercium valorem,

11 ut probant *Rebell. de instit. lib. 16. qu. 1. num. 61. Gamm. dec. 36. nu. 42. dec. 42. dec. 102. num. 4. & dec. 181. num. 2. Santern. ubi supra par. 3. num. 10. 15. 17. Valasc. decis.*

12 *64. numer. 5.* & sinistrum, *Cost ubi supra cæterique supra relati*. Operæ pretium erat probare dictarum literarum pa-

13 tentium retentionem, antequam esset locus consecutioni valoris rei assecuratæ, natura enim conditionis est impedire effectum, donec illa purificetur *leg. legata 4. ibique gloss. ff. de conditionibus, & dem. l. si post. §. sed si sub conditione ff. quand. dies leg. ced. l. unic. §. sin autem. Cod. de*

14 *cad. toll.* Propterea assecurato minime licitum erat agere contra assecuratores, nisi purificata conditione, nedum sinistro *per Text. in leg. pr. ff. de reg. Cathon. l. qui hæredi 44. §. fin. ff. de cond. & demon. l. ex his 5. Cod. quando dies leg. ced. Giurb. dict. observat. 73. numer. 8. Rota Genuen. decis. 63. numer. 1.* verum etiam dictarum literarum patentium, circa quas in hoc Judicio nulla facta fuit probatio.

15 Dictoque assecurato prodesse nequit depositio summaria restium in Judicio breviori ad illius instantiam exhibita, deponentium quod dicta navis exiens à Portu Venetiarum gestabat insignia dictæ Reipublicæ, tum quia ex hoc non resultat probatio, quod haberet dictas literas patentes, poterat enim contingere hujusmodi insigniorum gestatio sine literis patentibus, & conditiones in contractibus appositæ debent adimpleri specificè, quia inducunt formam præcisam *Surd. dec. 202. per tot. Altograd. cons. 9. num. 53. 54. & cons. 46. nu. 4. Magon. decis. Floren. 10.*

16 *num. 49*, tum quia dictorum testium depositiones non fuerunt exhibitæ in hoc judicio, ex supra relatis §. *inefficacem*, & quatenus etiam fuissent hìc productæ non relevarent, eo quia dicti testes non fuerunt formiter examinati, *Tex. est in cap. 2. de test. leg. si quando 15. Cod. eod. tit. Bart. in l. ult. ff. de quæst. Rot. in rec. dec. 57. numer. 1. decis 310. nu. 13. par. 5.* tum demum quia non percutiunt tempus sinistri, prout opus erat effectum probandi dictæ conditionis implementum *leg. hac conditio 7. ff. de contr. empt. & vendit. l. cedere diem 213. ff. de verborum obligatione, &c. & habetur supra disc. 2. nu. 9.*

17 Ad ita judicandum eo magis nos esse adstrictos censuimus, quia revoluto ad amussim toto processu hujus judicii minime invenimus probatum casum sinistrum, sine quo nulla actio competit assecurato *Episc. Rocc. disput. jur. cap. 97. num. 4.* cujus probationis onus proculdubio incumbe-

18 bat dicto assecurato, nedum in judicio breviori *Rocc dict. not. 58. num. 200. Rot. Genuen. dict. dec. 3. nu. 7. & seq. & DD. comm.* verum etiam in ordinario, quia probationes

19 per assecuratum factæ in judicio breviori nihil probant in ordinario *l. Carbonianum §. missum ff. de Carb. edict. Bald. in l. 2. vers. fin. C. quand. fisc. vel priv. Alex. in leg. à Divo Pio §. si super rebus de re jud. Soccin. cons. 255. & 264. vol. 2. Aret. in cap. causam quæ de test. Rocc. & Rot. Genuen. ubi supra*, ac propterea juramentum in Judicio breviori per D.

20 Procuratorem substitutum dicti Novelli præstitum nullam meretur animadversionem in hoc judicio ordinario, in quo ad probandum illud non admittitur, *Rot. Genuen. dec. 62. nu. 4.*

21 Nihil relevante productione actorum, & jurium exhibitorum in Judicio breviori facta in hoc Judicio ordinario per DD. Actores, qui propterea ea omnia approbasse dicendi videntur *Roman. cons. 63. n. 3. Vestr. in prax. lib. 5. c. 1. n. 4. & seqq. Rot. divers. dec. 159. par. 2. Cavaler. dec. 464. n. 6. Rot. Genuen. dec. 8. n. 13. dec. 24. n. 3. dec. 120. n. 2. Veral. dec. 193. n. 3. par. 1. Rot. in rec. dec. 360. nu. 3. par. 5. tom. 1. dec. 88. n. 20. par. 6.*

Quia dicta productio legitur facta per compulsum, & 22
restricta ad acta, & scripturas producentibus proficuas & favorabiles cum expressa propositione, quod non intelligantur producta ipsis contraria, & præjudicialia cum clausula *ità quod &c.* qui modus producendi præservat producentem à quocumque præjudicio, *Felin. in cap. imputari 13. de fid. Cat. Alexand. cons. 136. numer. 24. vers. non omitto lib. 2. Rot. in noviss. dec. 3. de fid. instr. Beltram. ad Greg. dec. 238. nu. 15. vers. limita Ab Eccles. observ. 90. num. 7. & num. 14. Ansald. de commerc. disc. 66. nu. 11.* Neque extenditur ad ea quæ propriè intentioni pro- 23
ducentium repugnant, *Torniol. cons. 20. nu. 104. Cyriac. controv 157. numer. 17. Actol resol. 50. nu 45. & seq. Angel. de confess. lib. 2. quæst. 32. 33. & seqq. Rot. in rec. decis. 168. num. 13. part. 18.*

ADDITIO.

Ad num. 10.

Circa materiam vexilli, & literas patentes navis, vide 24
plene quæ scripsi in 1. Tomo, ubi inter alia firmavi non sufficere vexillum nationis, sub quo navis navigare destinavit, nisi simul, & semel habeat Capitaneus navis literas patentes in authentica forma, & præsertim Genuæ per Decreta Illust. Magistratus Conservatorum Maris tenetur dictas literas patentes recipere, & cum illis navigare, ut etiam notat *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap. 63.* delle Patenti.

ARGUMENTUM.

Ad quam contractus speciem reducatur cambium maritimum nostri temporis, & an de Jure validum sit, vel quomodo sustineatur.

Quot modis fieri soleat assecuratio super cambio maritimo.

Pactum *Voto per pieno*, appositum in cambio maritimo quid importet, & an valeat assecuratio facta super dicto cambio dictum pactum includente, ad intellectum etiam Statuti Genuen. de securitatib. §. *non possint pariter & § & demum.*

SUMMARIUM.

1 *Cambium maritimum in jure est admissum, & 25.*
2 *Quid sit contractus cambii maritimi latè discutitur, & n. 3. 4. 5. 7. 11. & 16. ac 18.*
3 *Trinus contractus reprobatur.*
8 *Explicatur Statutum Genuen. de securitatib. §.* Non possint pariter, & §. & demum, & numer. 23.
9 *Sponsionis contractus censetur in mutuo inductus ad palliandam usuram, & nu. 10.*
12 *Explicatur nostra formula cambii maritimi, & nu. 28. & 29.*
13 *Duæ sunt assecurationis species super cambio maritimo.*
14 *Ad validitatem assecurationis super cambio maritimo non est necessaria probatio onerationis, & similium.*
Contrarium firmatur num. 15. & 18.
16 *Targa reprobatur.*
17 *Præsumptio non relevat actorem ab onere probandi ea, quæ sunt principale illius fundamentum, & num. 30.*
18 *Respondetur contrariis, & nu. 19.*
20 *Pactum*, Voto per pieno, *appositum in cambio maritimo quid importet, & n. 31.*
21 *Assecuratio facta super cambio maritimo existente in eo pacto*, Voto per pieno, *non valet, licet pactum valeat.*
Secus si pactum prædictum ab Assecuratoribus non ignorabatur nu. 22.
23 *Stante dispositione Statuti Genuen.* de securit. *an prædictum pactum* Voto per pieno *sit validum.*
24 *Sponsio quando dicatur contracta.*
27 *Mutuans simpliciter mercatori pro emendis mercibus per maria deferendis, nihil aliud gerens in animo, potest sub certo pretio eas assecurare, nec usuram committit.*

DI-

DISCURSUS XIV.

REmanet adhuc, pro æquivocis detegendis in Curia, aliqua verba facere de assecurationibus super cambiis maritimis, quæ in multis differunt ab aliis assecurationibus factis super quibusvis aliis rebus, vel mercibus, ut infra ex deducendis apparebit.

Verum pro hac materia clarè absolvenda opus nobis est nonnullas conclusiones præmittere, & præcipuè essentiam, & quidditatem contractus maritimi cambii nostri temporis.

1 Omnes quidem Doctores admittunt validitatem hujus contractus, & inter Theologos, seu Canonistas. *Navar. in manual. cap. 17. num. 285. Azor. instit. moral. par. 3. lib. 5. tit de usur. capit. 6. quæst. 1. vers. altera opinio Graff. decis. moral. lib. 2. decis. 111. num. 15. Giballin. de usur. lib. 2. cap. 4. artic. 3. numer. 19. & seq.* & scribentes omnes in *cap. fin. de usur. & Lup. in comment. ad eund. text. §. 4. vers. sed pro resolut.* & inter Juristas nostros, *Santern. de assecurat. par. 1. ex num. 5. cum seq. Ursel. conclus. 151. num. 28. Scacch. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 1. num. 497. & seq. & quæst. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 52. Gratian. discep. 589. nu. 3. 4. Mans. consult. 421. ex nu. 6. usque ad 9. Rot. dec. 53. num. 29. & seq. penes Urceol. de transact. Loccen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 6. num. 1. Stypman. eodem tract. lib. 4. cap 5. num. 52. Marquard. de mercat. lib. 2. cap. 8. de obligat. contract. à numer. 62. usque ad 81.* plenè *Episcop. Rocc. disp. Select. cap. 98. num. 11. Ansald. de mercat. disc. 70. num. 3. 4. Card. de Luc. de usur. decis. 3. per tot. & de debit. disc. 111. num. 8. & 9.* quibus etiam accumulantur insignes negotiorum periti *Jo: Dominicus Peri in tract. de negotiat. Italicè composito part. 3. cap. 10. & Carol. Targ. in suis ponderat. maritim. cap. 32. per tot.*

2 Sed inter eos discriminatim proceditur in assignanda quidditate hujus contractus maritimi, aliqui enim eum substantiant in mutuo, & pecuniæ interesse, quod accipitur, procedere dicunt ex sumptione periculi navis, vel naufragii, aliorumque casuum fortuitorum, *Rot. dict. dec. 53. num. 29. & seq. post Urceol. de transact. Scacc. de commerc. §. 1. num. 497. & seq. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8. nu. 52. Episc. Rocc. cap. 98. num. 11. Ansald. de commerc. disc. 70. nu. 3. & 4.* & præsertim Ultramontani, qui hunc contractum in eorum idiomate *Bodmeriam* appellant, ut ex *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 6. de fœnore nautico, seu Bodmeria, Locen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 6. num. 2. Marquard. de mercat. lib. 2. c. 8. de obligat. & contract. à n. 62. usque ad 81. Stypman. eod. tract. part. 4. cap. 5. num. 52. & 56.* quorum authoritati non est ita facile deferendum, quia inter plures eorum non servantur Constitutiones Pontificiæ, & propterea aliquis eorum scrupulum nullum habuit definiendi etiam hoc cambium esse mutuum datum sub usuris majoribus, etiam absque ulla necessitate, vel requisito assumendi per Cambistam periculum navigationis, uti extraneum à dicto contractu *Bodmeriæ*, sive cambii. *Stypman. dicto loco num. 194. & 195.*

3 Alii vero in vim sponsionis valere asserunt hunc contractum, quos refert *Card. de Luc. disc. 111. numer. 5. de credit. & D. Ansald. discurs. 70. numer. 10. 11. 12.*

4 Cæteri autem eum reducunt ad binum contractum, nempe contractum societatis, vel potius participationis inter dantem, & accipientem super navi, Corredis &c. aut mercibus. Secundò ad contractum venditionis lucrorum ex prædicta negotiatione proveniendorum, quam facit pro determinato, ac taxato interesse, sive lucro cambista cum cambiatario, *Card. de Luc. de usuris disc. 3. & de credit. disc. 111. num. 8.* quibus etiam duobus contractibus potest accedere tertius assecurationis, quem facit Cambista ad favorem Cambiatarii quem tamen non valere saltem in foro externo ob impossibilem justificationem illius veritatis, ac justitiæ, probat idem *Card. de Luca dicto disc. 111.* nisi cum aliquo tertio contractus iste assecurationis per cambiantem separatim ineatur.

Nostrates denique nostro potius inhærentes moderno, & communi modo, seu formulæ contrahendi, de qua penes *Targ. in suis ponderat. maritim. post cap. 32.* hoc cambium maritimum credunt in trinum contractum resolvi debere, videlicet primò ad contractum participationis inter dantem, & accipientem. Secundò venditionis lucrorum, quam facit pro determinato, ac taxato interesse, sive lucro Cambista cum Cambiatario. Tertiò ad contractum assecurationis passivæ, quam facit ipsemet Cambista consideratus uti tertius super dicto negotio in se assumendo periculum navigationis, ac aliorum casuum fortuitorum per modum passivæ assecurationis *Jo: Dominicus Peri dicto tract. part. 3. cap. 10. vers.* Riduco dunque, *& vers.* all'incontro, *Targ. in dictis suis ponderat. maritim. dict. cap. 32. num. 13. 14. & seqq. in fin.* & hæc opinio usque adhuc recepta fuit in nostro Emporio, & secundum eam sæpius judicavit Illustriss. Magistratus Conservatorum Maris præsertim in causa Tassariæ, & Ginori cum Capitaneo Emilio Scasso de Anno 1696. patrocinante D. Petro Augustino Solario J. C. hac nostra tempestate celeberrimo.

Nos tamen singulas prædictas opiniones ponderando videamus qualis earum admitti debeat.

Non prima eorum opinantium nostrum cambium substantiari in mutuo, & periculo suscepto, propter quod interesse aliquod paciscitur, videtur posse sustineri, quia esset ista opinio directè contraria *cap. fin. de usur.* ubi disponit Gregor. IX. Summus Pontifex in hæc verba, *naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus*, & cum hac decretali transeuntes omnes Canonistæ censent hunc contractum esse usurarium *Navarr. comentar. de camb. num. 2.* latè *Leotard. de usur. quæst. 23. num. 18. cum seq. & Card. de Luc. eod. tract. disc. 3. numer. 6. usque ad finem Targ. in suis ponderat. maritim. capit. 32. num. 9. & seq.* & talis semper præsumi, ac dijudicari debet, licet in foro interno dari potest casus, quod non sit usurarius *Card. de Luca de usur. disc. 3. nu. 11. & 12. Rodrig. de ann. reddit. lib. 3. qu. 5. nu. 60. 61* quidquid contrarium firmaverit *Rocc. Episc. in cap. 98. num. 12. & seq.* ac alii sub duplici falso prætextu, uno nempè, quod dicta decretalis procedat in casu, quo interesse accipitur dependenter, ac immediatè à mutuo, ita ut dator pecuniæ non esset mutuaturus, nisi pariter lucrum adesset assecurationis, secus autem in cambio maritimo ob solam causam assecurationis, periculique suscepti consideratam independenter à mutuo, quod verè esset divinare, an hoc intenderint facere contrahentes, & judicare in foro conscientiæ, quæ sub judicio humano cadere non potest, quinimò in actibus contemporaneis, vel incontinenti factis semper præsumitur eorum correspectivitas, juxtà doctissimè firmata occasione trini contractus societatis, ac duplicis assecurationis per *Card. de Luca de usur. disc. 1. per tot.* ubi dicit esse in foro externo hunc trinum contractum impracticabilem, qui censeri debet eum fuisse factum ad palliandam usuram, & eum sequitur non minus eleganter, quam eruditè idem *Episcop. Rocc. cap. 99. tom. 2. & Rot. Rom. dec. 1. nu. 20. 21. inter collectas ad materiam de camb. dicto Card. de Luca*, & alii plena manu per eos allegati, non obstante quod contrarium firmaverit *latè Saminiet. controv. 42. Rainald. in supplem. ad cap. 16. supplet. 1. per tot. & præsertim nu. 27. cum plurib. seq. Ignat. Casson. discept. 14. num. 24. & seq.* reprobandum dictum *Card. de Luca*, & ante eum quam plures Morales, & Theologi. Nam horum opinio procedit solum in foro interno, super quo humanum judicium verti non potest, ut mox dixi. 5 6

Altero prætextu quod dicta Decretalis sit mendosa, quasi quod ex errore impressorum omissa sit dictio negativa, ut scilicet quemadmodum dicitur *usurarius est censendus*, dicere debeat oppositum, quod *usurarius non est censendus*, & utrumque motivum jure merito reprobatur uti insubsistens, ac erroneum *à Navarr. Leotard. de Luc. & Targa mox supra citatis.*

Secunda opinio eorum, qui in vim sponsionis valere hunc contractum voluerunt, nullo modo videtur sustinibilis, quia sub prætextu sponsionis de facili committeretur mutuum cum usuris, *Leotar. de usur. dicta qu. 23. numer. 54. & 55. Card. de Luc. eod. tract. disc. 36. nu. 4. & seq.* 7

Neque obstare videtur citata in contrarium doctrina ejusdem *Card. de Luca in dicto disc. 111.* Nam ipse non firmat, sed refert duntaxat Doctores hanc opinio-

nionem foventes, quinimmò se remittit ad tradita in *disc.* 36. *de usur.* ubi talem contractum sponsionis seriò reprobat ex motivo supra mox adducto palliandi usuras sub sponsionis praetextu, respondendo insuper *Scacciae*, *& Thesauro* ab eo citatis *in dicto disc.* 111. *de credit.*

8 Minusque haec opinio Genuae est admittenda ob Statutum Genuen. *de securitat.* §. *non possint pariter*, *&* §. *& demum*, prohibens quamlibet sponsionis speciem, ut pluries in hac materia discursibus praecedentibus animadvertimus, & advertunt super dicto Genuen. Statuto, *Leotar. de usur. dicta quaestion.* 23. *numer.* 49. *& Scacc. de Camb.* §. 1. *quaest.* 1. *num.* 131. *in fin.* & quidem laudabilis semper erit haec nostra municipalis sanctio, quia hujusmodi sponsionis contractus, qui ineuntur, ut plurimum ab hominibus corruptae voluntatis in perniciem potius, quam in Reipublicae utilitatem vertunt.

9 Neque adversatur authoritas *Rotae Genuen. de mercat. in decis.* 108. quae admittit Genuae contractum sponsionis, condemnando scilicet ad observantiam conventionis eum, qui accepta quadam pecuniae quantitate eam solvere in majori spoponderat, si uxorem duxerit. Equidem qui recepta aliqua summa pecuniae eam promittit in aliquem eventum restituere cum aliquo lucro, contractum sponsionis facit, ex traditis per *Card. de Luc. de usur. dict. disc.* 36. *num.* 5. 6. *cum seq. Leotar. dict. quaest.* 13. *num.* 54. 55.

Quia pro aequivoco evitando advertendum est, quod de tempore dictae decisionis non vigebat modernum Statutum *de Securitat.* in quo legitur indistinctè prohibitio cujuslibet sponsionis contractus, vel speciem sponsionis habentis, sed antiquum, in quo dicta prohibitiva dispositio non aderat.

Ultra quam quod dicta decisio Rotae Genuen. de jure procedit ob rationem supra adnotatam.

10 Nempè quia facilis daretur aditus ad usuras palliandas sub praetextu sponsionis, ideoque dicta Rota Genuen. jure merito reprobatur *a Leotard. dicta qu.* 23. *num.* 54. 55. *& Card. de Luc. dicto disc.* 36. *num.* 4. *cum seq.*

11 Tertia vero opinio eorum, qui ad binum contractum, nempe ad contractum societatis, sive melius participationis, & alterum venditionis lucrorum, reducunt hoc cambium maritimum nostri temporis, utique de jure (praecisivè à moderna, & communi formula, de qua mox infra) videretur solum recipienda, & praesertim ob necessitatem salvandi hunc contractum à labe usuraria, cui etiam admittimus cum nostro *Peri* loco supra laudato, & cum *Mansio consult.* 421. *num.* 8. adjici posse tertium assecurationis fiendae ab extraneo, vel ab ipso Cambista. Verum in hoc secundo casu, quando assecuratio facta est ab ipso Cambista, credimus hunc contractum in foro externo valere non posse, quia videtur in eo foro impracticabilis, licet in foro interno dari possit casus, quod ritè, & rectè sustineatur per ea, quae notavimus mox supra *sub num.* 4. *&* 5. *& tradit Eminentiss. de Luc. disc.* 111. *de credit.* & etiam magis latè *in disc.* 12. *de societat. offic.*

12 Accedendo nunc ad opinionem nostrorum, qui voluerunt hoc Cambium maritimum in dictum trinum contractum resolvi; Animadvertimus, quod usque nunc forsitan fuit à nostris Doctoribus credita necessitas, hanc opinionem admittendi ob salvandam nostram modernam, & communem formulam, cum qua communiter illud stipulatur (& ea videnda est penes *Targ. in suis ponderat. maritim. post cap.* 32.) Nam illius verba videntur clarè inducere, ac praesupponere primò, & principaliter contractum illum participationis. Secundò venditionis lucrorum, Tertiò assecurationis passivae. Sed verè hic stylus contrahendi in eorum sensu haberet in se certam, & inevitabilem incompatibilitatem, nam primus contractus participationis repugnat tertio assecurationis passive non verificabilis, nisi per assumptionem istam periculorum, & tamen ipsamet pericula, quae assumuntur per Cambistam, non sunt extranea, sed intrinseca, & connaturalia cum primo contractu participationis, ut idem observat *Card. de Luc. disc.* 3. *de usur. & disc.* 12. *num.* 7. *vers. hinc proinde de societat. offic. Pereir. decis.* 56. *num.* 7. *Barbagall. post prax. sup. rit. M. Curiae Siciliae singul.* 87. *num.* 11. Unde clare apparet, quod hoc pacto ultra portionem lucrorum sibi ob participationem debitorum recipit Cambista à Cambiatario consueum, sive pretium assecurationis sui capitalis, cujus periculum, ut diximus, ex natura primi contractus ad ipsum spectat.

Hinc profectò dicebam hunc contractum nullo modo, vel jure sustineri posse, nisi admittamus ad salvandam dictam modernam, & communem formam, sive stylum contrahendi primum contractum participationis, esse pecuniam mutuatam in usum navis, vel implicationem mercium, ut verè tenent omnes supracitati DD. Ultramontani, *& Rocc. Episc. cap.* 98. *num.* 10. & similiter ipsemet noster *Peri dicto tract. part.* 3. *cap.* 10. *vers. Riduco dunque* si bene ille perpendatur, ubi certè admittit merces, seu pecunias datas per Cambistam transire per viam mutui in dominium Cambiatarii, & participationem inter Cambiantem, & Cambiatarium super lucris tantum restringi.

Verum quia hujusmodi dator pecuniae non intendit pecuniam suam otiosam tenere, sed eam super negotiis, aut cambiis traficare, ideo debitor pro ipsius indemnitate per viam concordiae, aut transactionis super futuro eventu majoris, vel minoris lucri, quod esset creditor cum eadem pecunia ei accommodata in suis traficis reportaturus illum participem facit de aliqua portione suorum lucrorum ex mercibus vehendis super navi retrahendorum, quae ab initio ad certam summam à contrahentibus per concordiam pariter super futura eorumdem lucrorum alea, quae ad majorem, vel minorem quantitatem se habere possunt, taxantur, & haec omnia prohibita de jure non videntur, ex traditis per *Episc. Rocc. cap.* 96. *Scacc. de Commerc. fol.* 231. 256. 260. 261. *& seq. de Luc. de Camb. disc.* 16. *num.* 10. §. *dicebam etiam Leotard. de usur. quaest.* 90. *num.* 41. *Card. de Luca de usur. disc.* 3. *num.* 4. *cum seq. & melius per dict. Peri loco mox citato*, *& per nos infrà disc.* 27. *n.* 11. *ac alios ibi laudatos*, & sic illa portio lucrorum à Cambiatario maritimo concessa, stat loco cujuscumque possibilis lucri, aut damni emergentis per creditorem remissi, vel renunciati, quod ipse retrahere potuisset ex eadem pecunia mutuata, & ad hoc faciunt tradita *per nos infra in disc.* 29. *num.* 8.

In istis namque terminis admitti rectè potest alter passivae assecurationis contractus inter hujusmodi contrahentes, quod nempè dator pecuniae assecuret Cambiatario praedictum capitale cum omnibus suis lucris usque ad reditum salvum navis, sive mercium, & hunc contractum Cambii maritimi magis licitè fieri posse credimus, attento praecipuè illius usu frequentissimo, qui ad illius validitatem sufficere videtur ex traditis *per Rot. Roman. in una Romana cambiorum* 16. *Januarii* 1699. *vers. sed in super coram Muto*, *& decis.* 49. *la* 2. *post D. meum Balducc. ad Ramon. & per Card. de Luc. disc.* 12. *de societat. officior.*

His praemissis videamus de assecuratione hujus cambii, & sicuti cambium maritimum duobus modis contrahitur, scilicet super navi, & corredis, attretiis, ac naulis, & saepius etiam pro ultimo expedimento navis, altero super pecuniis raubis, & mercibus, ita quoque his duobus modis assecuratio fieri solet. 13

Prima assecurationis species tutior evadit pro assecuratis, quia sequuto casu sinistro in ea evitatur disputatio, quae contingere potest in altera facta super cambio maritimo contracto super mercibus, an scilicet mercium oneratio verè intervenerit, de qua mox infra dicemus.

In secunda assecurationis specie, facta nempe super cambio contracto *sopra robe, e merci*, non videtur, quoad ejus validitatem, necessaria, quemadmodum in assecuratione mercium, probatio illarum onerationis, uti fundamentum hujus contractus, ad tradita per magistralem *decis.* 53. *num.* 27. 28. 29. *& seq. & decis.* 66. *num.* 5. 6. 7. *& seq. post Urceol. de transact. Card. de Luc. disc.* 111. *de credit.* quem ad extensum retulit pro impressoris lucro *alter de Luc. ad Gratian. discept.* 589. *Ansald. de Mercat. disc.* 70. *num.* 10. 13. 14. *Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quaest.* 26. *nu.* 129. 130. qui ad verbum eadem dicta praedicti D. Ansaldi transcripsit. 14

Ego verò ullam essentialem differentiam inter hanc assecurationem, & illam mercium posse dari non inveni, quia admisso, quod contractus Cambii sit participationis contractus super mercibus, vel melius mutuum pecuniae in usum navis, vel implicationem mercium, 15

cium, ut supra dixi, non minus in uno, quam altero casu istæ inservire debent pro subjecto assecurationis, cujus fundamentum frequenter ad opportunitatem esse risicum supra ostendi, & ita fuit judicatum per nostrum Illustrissimum Magistratum Conservatorum Maris in duabus causis relatis per *Targ. in di-*
16 *ctis ponderat. maritimis cap.* 33. *numer.* 16. licet ipse contrarium sustinebat probando forsitan opinionem suam in præsumpta mercium oneratione, cum regulariter præsumi debeat nullam fraudem inter mercatores intercessisse, ut fere in simili casu tradit *Rot. dec.* 66. *nu.* 10. *post Urceol.*

17 Sed vere non advertebat ipse hoc non procedere in iis, quæ sunt principale intentionis partis, sive actoris fundamentum, in quibus probatio præsumptiva non juvat, sed exigitur vera probatio *Card. de Luc. disc.* 22. *de benef. & disc.* 105. *nu.* 13. *de debit. & disc.* 2. *nu.* 28. *de Judic.*

18 Neque officiunt Doctrinæ supra allegatæ ad comprobandum quod non sit necessaria probatio onerationis pecuniæ ad hoc cambium datæ, quia loquuntur in casu omnino extraneo, respectu scilicet validitatis cambii inter ipsum dantem, & accipientem huic cambio nostri temporis, ad differentiam cambii antiqui, sive magis propriè nautici fænoris, vel trajectitiæ pecuniæ appellati, de cujus natura hæc oneratio pecuniæ requirebatur, quod onerationis requisitum in nostro cambio cessat, quia pecunia Cambiatario creditur ad effectum omninò diversum, ad eam nempe implicandi in mercibus, vel in usum navis secundum mentem contrahentium, & in istis terminis loquitur *dec.* 53. *post Urceol. de transact.* quam sequitur alia *dec.* 66. *num.* 5. *post eundem, & dec.* 57. *num.* 21. *post Albit. de inconst. Judic.*

19 Præterea in hac ultima decisione ex duplici alio motivo non erat necessaria probatio onerationis; Primo quia assecuratio sustinebatur in vim sponsionis ex verbis ipsius Apochæ assecuratoriæ ex *nu.* 6. 7. & in his terminis loquitur etiam *Ansald. dict. disc.* 70. Secundo, quia assecuratores renunciaverant probationi hujusmodi onerationis ex *nu.* 8.

Verum in nostro casu, quo non agitur inter primos contrahentes, nempè inter dantem, & accipientem cambio sed inter dantem, & assecuratorem, tenetur Cambista probare onerationem non quidem pecuniæ, sed mercium, in quibus pecunia cambiata implicari debebat per Cambiantem.

Ex *Card. de Luca in dicto discurs.* 111. *num.* 9. *de credit.* nihil quoque contrarium concludi potest contra nostrum assumptum, quia nihil aliud probare voluit in suo discursu, quam quod Conclusiones loquentes de assecuratione facta super mercibus, non sint adaptabiles assecurationi factæ super cambio maritimo, quia substantia hujus ultimæ assecurationis consistit potius in ipsius negotii, vel societatis bono, vel malo eventu in genere, secus in prima specie assecurationis, quæ consistit in ipsa individua pecunia onerata, vel individuis mercibus oneratis, & est optima differentia: & sic non excludit in hac secunda specie assecutionis probationem onerationis rerum, vel mercium in genere, quæ semper sunt subjectum reale negotiationis, fieri non debere per assecuratum, sed eam probationem individuæ pecuniæ, seu mercium, quæ requiritur in prima specie assecurationis.

20 Bene verum est quod aliquando à Cambista fit contractus cambii cum pacto *Voto per pieno*, cujus efficacia est, quod etiamsi navis vacua redierit, teneatur Capitaneus sortem restituere cum fructibus, dummodo navis naufragium non patiatur, ad effectum obligandi cambiantem ad lucra solvenda etiam in casu, quo, vel neglexerit, vel non potuerit implicare pecuniam in mercibus, vel eam converterit, ut frequentius contingit, in alios usus, præterquam in emptionem mercium, *Rot. dec.* 66. *num.* 7. *&* 8. *post Urceol. de transact. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 11. *Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quæst.* 26. *numer.*
21 129. & tamen assecurator hujus cambii ad nihil teneretur, si naufragium passa fuerit navis, quia nullum aderat risicum, quod est fundamentum assecurationis.

22 Secus verò, si assecuratores hujus cambii contraxerint in casu etiam, quo navis vacua redierit, vel saltem cum scientia prædicti pacti *Voto per pieno*, appositi à contrahentibus in apocha Cambii, quia tunc assecuratio valeret in vim sponsionis, utpotè quia contrahentes facere intenderint contractum vadimonii *Rota dicta decis.* 66. *nu.* 7. *post Urceol. de transact. D. Ansald. de mercat. & commerc. dicto disc.* 70. *num.* 11. *Altimar. de nullitat. contract. par.* 2. *quæst.* 26. *numer.* 129. 130. talis enim scientia requiritur, alias contractus assecurationis sustineri non posset in vim sponsionis, ex latè traditis supra in una incipien. *Admittebam, & ego.*

Ad terminos autem Statuti Genuen. *de securitat.* 23
cujus virtute prohibita est quælibet sponsio, ut frequenter in discursibus præcedentibus, & præsenti advertimus, in contractu cambii maritimi valere non potest prædictum pactum *Voto per pieno*, qui redolet sponsionem. Nam ut mox supra diximus, ejus sensus est, quod etiam navi vacua redeunte, dummodo naufragium non patiatur, restituere teneatur Capitaneus sortem cum fructibus; tunc enim sponsio contracta dicitur, quando data fuit certa pecuniarum summa cum 24
restitutione ejusdem in majori quantitate in aliquem eventum, ut hic supra pariter docuimus ex authoritate *Card. de Luc. disc.* 36. *num.* 5. 6. *& seq. de usur. & Leotard. ead. quæst.* 23. *nu.* 54. 55. cum quibus authoritatibus, licet ibidem reprobavimus hanc speciem sponsionis ob inconveniens, quod resultaret de facili usuras palliandi sub prætextu sponsionis, attamen in præsenti casu eam reprobari posse non videmus, quia pactum prædictum, ex quo ea manat de jure non improbatur per Doctores supra allegatos, & ratio nobis videbatur esse satis concludens, quia in hoc casu cessat periculum, sive timor palliandi usuras; nam Cambista principaliter verum cambium maritimum contrahere intendit, & eidemmet subjacere obligatus est, si per Cambiantem illud observatum fuerit, quod hujus cambii natura præsefert, secus verò si navis vacua redierit, quo tantum casu illud pactum appositum fuit.

Et sic etiam stante prædicta Statuti Genuen. dispositione non valet quælibet alia assecuratio super hoc cambio facta, quæ ut supra valere dicitur in vim sponsionis.

ADDITIO.

Plura addenda erant ad hanc materiam cambii maritimi, etiam ad declarationem nonnullorum, quæ in hoc discursu firmavi, sed ea consulto omisi, quia de eadem re plenissimè egi in secundo Tomo, ad quæ vos remitto, ubi varias, & peregrinas quæstiones in foro, ut frequenter contingibiles, invenietis; additis hic tantum infrascriptis notulis.

Ad num. 1.

Adde *Urceol. decis. Florent.* 7. *num.* 4. *& decis.* 25. 25
num. 4.

Ad num. 6.

Adde *D. Ursayam Instit. criminal. nov. impress. lib.* 3. 26
tit. 7. *numer.* 84. *& seq.*

Ad num. 12. §. *hinc profecto.*

Adde *Sabell. in verb. mutuum num.* 10. ubi cum plu- 27
ribus auctoritatibus probat, quod mutuans simpliciter mercatori pro emendis mercibus per maria deferendis, nihil aliud gerens in animo, potest postea tuta conscientia sub certo pretio in se suscipere periculum, & merces assecurare, nec facit usuram, cum dicantur duo contractus separati, mutui scilicet, & assecurationis. *Barbagall. post prax. super rit. M. C. Siciliæ singul.* 87. *nu.* 4. *& seq. Pereir. dec.* 56. *nu.* 2. 7. *Gratian. cap.* 589. *per tot. & Rocc. Episc. cap.* 98. *num.* 11. 12. *& seq. R. P. Anton. A Spiritu Sancto tom.* 1. *par.* 2. *tract.* 10. *de mutuo, & usur. disp.* 15. *sect.* 9. *num.* 608. *cum pluribus seq.*
Quæ conclusio optime applicatur nostro cambio mari- 28
timo, nulla alia vertente differentia, quam quod in nostro cambio maritimo eodem tempore stipulantur hi duo, imo tres contractus, quæ quidem differentia est solum materialis; Nam tota ratio Doctorum, cum qua sustineri posse affirmant hoc duos, vel tres contractus, in eo residet, quod unus ab altero se teneat independenter

denter, nempe quod mutuans non intelligat nisi simpliciter mutuare absque animo gerendi alium contractum assecurationis; quare si contrarium animum haberet, sive eodem tempore, sive postea pro eo magis colorando, contractum assecurationis ineat, contractus erit usurarius. Viceversa si verò non habeat in animo premere mutuatarium, ut alium contractum assecurationis faciat, tunc sive eodem tempore, sive postea assecuratio contrahatur, contractus non erit usurarius. Ex hoc igitur apparet, quod in foro conscientiæ differentia inter casum assecurationis subsequentis mutuum, vel cum concomitantis non est nisi materialis, & irrelevans, solum ea foret considerabilis in foro fori, ubi præsumptivè debet procedi per Judicem in casu bini, aut trini contractus, & sicuti regulariter Judex in materia actuum simul eodem tempore concurrentium solet præsumere eos esse correspectivos, ita dijudicare deberet hos duos, vel tres contractus in vim dictæ præsumptæ correspectivitatis inter se stare dependenter. Verum quia hujusmodi contractus, & præsertim hoc cambium maritimum universaliter, & frequentissimè praticatur à mercatoribus, inter quos præsumitur bona fides exuberare, & bona fide procedi, Ideo communiter Doctores omnes tenuerunt validum fuisse, & sic quod intret potius illius favore contraria præsumptio, quod nempe præsumatur illud fuisse gestum eo modo, quo geri poterat à mercatoribus, videlicet quod ipse mutuatarius sponte à mutuante pecuniam ad cambium maritimum requisiverit, quod idem importat, ac si ipsemet mutuatarius mutuantem requisiverit ad faciendos dictos tres contractus, qui in dicto cambio maritimo continentur. *Santern. de assecurat. part. 1. numer. 14. & 20. cum sequent. & Rot. post Salgad. impress. ultimæ decis. 213. num. 31. & 32. 33. 34.* ubi dicit quod consuetudo universalis contrahendi uno modo salvat contractum, licet aliàs dubitari possit quod esset usurarius. *Card. de Luca de Usuris disc. 1. numer. 14. & discurs. 2. numer. 12. §. tunc autem in med. vers. atque ad id.* Et latissime defenditur opinio admittens trinum contractum per *Bonden. penes Oter. de Pasc. capit. 48.* cum duabus decisionibus in fine capitis positis. Et ecce quomodo in paucis, & clarè resolutus est nodus hujus quæstionis, qui aliàs tot, & tantos intellectus Doctorum, ut stuppa pullos, innodavit. Hæc addita inserviant pro majori explicatione eorum, quæ firmavimus in hoc discursu.

Ad dictum num. 12. *penes finem*.

29 Adde optimam doctrinam ad casum nostrum mirum in modum conferentem, imo fere punctualem, relatam *per Cyriac. controv. 368. numer. 19.* quod nempè mercator, mutuando aliquam summam alicui mercatori, potest convenire cum debitore, ut pro lucro sperato quod ipse poterat retrahere ex propria pecunia in negotiis implicanda, aliquid sibi ultra sortem restituatur, *Caballin. melliloq. 426. & Lup. cap. naviganti num. 30. de usur.*

Ad num. 17.

30 Adde *Carol. Ant. de Luc. de assens. Apostol. qu. 197. sub nu. 5. in fin.*

Ad num. 20. 21. & 22.

31 Pro explicatione hujus pacti *Voto per pieno*, & eorum, quæ sub istis numeris per me firmata sunt, vide quæ pleno calamo exaravi in secundo Tomo in Liburnen. cambii maritimi de Seniè, ubi distinctionibus adhibitis omnem æquivocandi occasionem ademi, quam præbere poterat præsens discursus quoad illud pactum *Voto per pieno*.

A R G U M E N T U M.

An assecuratio Genuæ facta super sponsione alibi contracta, ubi non est prohibita sponsio ob dispositionem Statuti Genuen. *de securit.* valida sit.

S U M M A R I U M.

1 *Reassecuratio quid sit, & nu. 4.*

2 *Assecuratio Cambii maritimi nihil aliud est quam reassecuratio.*

3 *Quale risicum ad validitatem assecurationis exigatur à Statuto Genuen. & numer. quarto, & quinto.*

6 *Pactum* voto per pieno, *regulariter non præsefert sponsionem.*

7 *Statutum Januen.* de securitat. *prohibet assecurationes fieri non existente risico super navi, aliosque contractus sponsionis naturam præseferentes.*

Nec sufficit quodcumque simplex risicum resultans ex sponsione, sed debet esse reale, consistens saltem mediatè in ipsismet rebus, aut navigiis, &c. nu. 9.

Et hec dispositio Statuti Genuen. non est dissimilis à jure communi, nu. 10.

8 *Princeps ultra jurisdictionem habet etiam in subditos œconomicam potestatem.*

11 *Statutum prohibens subditis aliquem contractum facere, extenditur ad eos etiam contractus factos cum forensibus non subditis.*

D I S C U R S U S XV.

A Nonnullis Hebræis contractum fuit Liburni cambium maritimum cum pacto, *voto per pieno* præseferens, ut supra ostendi in præcedenti discursu, sponsionis contractum, & deinde assecurari curarunt Genuæ per suos Correspondales, & dato casu sinistro agere volentes medio eorum Procuratoris, me cum alio Advocato pro re consulenda adiverunt.

Ego verò in consulendo dedi dubium, an prædictæ assecurationes attenta dispositione Statuti Genuen. *de securitat.* §. 1. exigentis risicum ex parte assecurati sustineri possent.

Conabatur alter Advocatus affirmativam tueri ex ea ratione, quod valida existente sponsione facta Liburni, ubi ea non prohibetur, prout Genuæ, negari non potest assecuratos verè non habuisse risicum super navi, nam ea naufragium passa pecuniam datam cambio admittebant.

Adducebat pariter ad illius corroborationem exemplum reassecurationis Genuæ approbatæ, & fieri solitæ, ubi assecurator nihil aliud assecurat, quam risicum 1
assumptum à primo assecuratore, quinimmò ipsa assecuratio veri cambii nil aliud est, quam reassecuratio 2
illius risici passive assumpti à Cambista, & tamen istas assecurationes nemo est, qui Genuæ impugnaverit, ac impugnet, & quotidie in foro Genuen. praticantur.

Dicebam è contra hanc opinionem sustineri non 3
posse, quia Statutum Genuen. nedum voluit simpliciter extare risicum, ut securitates fieri possent, sed illud extare in mercibus, vel navigiis, vel rebus quibusvis; Risicum enim, quod alicui resultat à contractu sponsionis, non est ejus qualitatis, quod requirit Statutum, sed à bono, vel malo navis eventu, nempe à fortuna tantum dependet.

Neque allegari valent exempla reassecurationis, & 4
assecurationis cambii, quia eorum termini sunt penitus extranei, nam reassecurator per modum subrogationis succedit in locum primi assecuratoris, qui merces, vel cambium assecuravit, vel saltem negari non potest, quod mediatè, ac indirectè reassecurator assecuret verum risicum consistens in mercibus, vel in cambio assumptum à primo assecuratore. Latè *Altimar. de nullitat. contract. quarto part. secunda quæstione 26. numer. 34. Rocc. de assecurat. numer. 30. Ansald. de Commerc. discurs. 70. numer. quinto*, & sic Statutum Genuen. id clarè fieri permiserit per 5
hæc verba, *securitates non possint fieri pro se, neque pro aliis, nisi extet risicum, vel in mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibusvis assecuratis mediatè, vel immediatè, principaliter, vel indirectè.*

A D D I T I O.

6 Pactum *voto per pieno*, regulariter per se aptum non est præseferre sponsionem, ut melius, ac latius ostendimus alibi in secundo tomo; Verum hic supponebatur in facto casum contigisse in talibus circumstantiis, quibus attentis dubitari non poterat juxta ea, quæ diximus in secundo tomo, quin voluerint Partes sponsionem, & non verum cambium maritimum contrahere.

Pro intelligentia hujus discursus tunc nimium succose a me exarati, præsertim quo ad exteros non versantes in Curia Januen. & ideo parum, aut nihil de nostris municipalibus Juribus informatos, advertendum est, quod ex dispositione Statuti Genuen. de
7 securitatibus cuique vetitum reperitur securitates facere, nisi assecuratus verè habeat risicum super navi, & ulterius quamlibet sponsionem, ac cæteros alios contractus sponsionis naturam præseferentes, quod de Jure Principi datum est; Nam sicuti ille ultra jurisdictio-
8 nem habet etiam in subditos œconomicam potestatem, ideo potest ritè & rectè eis prohibere, ne aliqui contractus, quos Reipublicæ, vel bono publico, aut subditorum putat non interesse, per eos fiant, nisi sub talibus modis, & conditionibus ad tradita per *Solorzan. de Indiar. Gubern. tom.* 2. *lib.* 1. *capit.* 27. *numer.* 68. & per ea, quæ latè firmavi in mea *decisione Senen. emphytheusis, sive locationis bonorum Communitatis Rapolani* 31. *Octobris* 1717. *Florentiæ Typis impressæ* §. *hinc oritur fol.* 16.

His igitur præcognitis dubitabatur an quidam Hebræi, qui inivérunt Liburni suppositum contractum sponsionis super malo, aut bono eventu cujusdam navis, & qui se assecurari curarunt Genuæ super dicta sponsione, agere poterant secuto casu sinistro super dicta navi contra assecuratores Januenses.

Videbatur alicui ex nostratibus mecum consulentibus in hac causa assecurationem Genuæ factam valere posse, quia sponsio facta fuerat Liburni, ubi non est prohibita, qua sponsione validè admissa negari non poterat, quod Hebræi Liburnenses risicum non haberent super navi, prout requiritur à Statuto Januensi; Nam ea naufragium, vel aliquod sinistrum subeunte certè pecuniam cambio datam amittebant, & nitebatur contrarius Consulens exemplo reassecurationis, de qua hic in *Disc. numer.* 1. quæ verè, & validè iniri potest tam Genuæ, quam ubique platearum.

Contrarium tamen tuebar per rationem satis concludentem, ut hic in meo *Disc. numer.* 3. Nam Sta-
9 tutum Genuen. non requirit pro validitate assecurationis simpliciter risicum, aut periculum assecurati, sed illud extare realiter in ipsismet mercibus vel rebus, aut navigiis sive mediatè, sive immediatè, & non super mero malo, aut bono eventu navis, ut punctualiter ratiocinata fuit *Rota Januen. penes Villegas. dec.* 30. *numer.* 27. & 41. Neque dissimilis est a Statuto
10 Genuen. dispositio Juris communis, cujus vigore in propriis, & veris assecurationibus exigitur, quod assecuratus habeat, vel damnum, aut saltem aliquod verum, & proprium interesse, seu risicum in mercibus, vel navigiis, quidquid in contrarium dicendum foret in sponsionibus, ut optimè observat distinguendo assecurationem à sponsione, *Thesaur. quæst.* 77. *libr.* 4. *numer.* 11. 12. 13. & per me tradita supra *Discurs. primo numer.* 98. 96. 100. Ita ut si constaret, quod assecuratores intellexerint facere contractum assecurationis, & non sponsionis, nihil juvaret assecuratis ostendere pro risico illud periculum, quod ex sponsione cum aliis præcedenter facta habebant super bono, vel malo eventu navis.

Nihilque officit exemplum reassecurationis de Jure validissimæ per rationem satis convincentem hic in præsenti Discursu adductam sub numer. 4. ad cujus propositum videndi sunt *Thesaur. quæst.* 77. *num.* 15. *libr.* 4. *Stracc. de assecurat. in gloss.* 10. *numer.* 4. 5. & per ea, quæ tradidimus supra dicto *discurs.* 1. *num.* 98. 99. 100.

Neque pariter obstare videretur, quod contra dictos Hebræos Liburnenses tanquam forenses, & non subditos non possit Statutum prædictum allegari; Nam respondetur, quod Statutum prohibens subditis suis ali- 11
quem contractum fieri, porrigitur etiam ad omnes contractus per subditos factos cum forensibus non subditis in loco Statuti, quia subditi non possunt contrahere spreta Lege sui Superioris *Sperell. decis.* 10. *numer.* 2. 3. 4. *tom.* 1. *Grass. de effect. Cleric. capit.* 2. *numer.* 191. *De Luc. de dot. disc.* 143. *numer.* 32. *vers. attamen*, *Pic. ad Statut. Urb. libr.* 1. *capit.* 151. *gloss.* 2. *ampliat.* 81. *Mart. de Jurisdict. part.* 4. *cas.* 62. *à numer. primo Oliva de foro Eccles. part.* 1. *quæst.* 32. *nu.* 29. *Alder Mascard. de Statut. interpret. cap.* 7. *à nu.* 40. *Card. de Luc. miscell. Ecclesiast. disc.* 8. *per tot. Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr.* 90. *nu.* 89. *vers. ex quo*, *Constantin. ad Statut. Urbis annot.* 44. *art.* 5. *nu.* 500. *cum seq.*

ARGUMENTUM.

Lucra cambii maritimi an debeantur, si receptor pecuniæ ad cambium maritimum pecuniam in alios usus convertit, quàm in mercium onerationem.

Vel teneatur receptor pecuniæ ad dictum cambium capitale restituere in eventum navis sinistratæ, quando pecuniam non implicavit super mercibus, sed in alios usus, unde pecunia recepta salva fuerit.

S U M M A R I U M.

1 *Cambians, sive Receptor pecuniæ ad cambium maritimum tenetur ad lucra cambii, licet pecuniam in alios usus converterit, & nu.*8. *limita num.* 9.

2 *Cambians non tenetur restituere Cambistæ pecuniam conversam in alios usus, si navis naufragium passa fuerit.*

Contrarium firmatur num. 4. *& seq.*

3 *Ex actu impugnato nemo potest se juvare.*

5 *Damnum non videtur sentire, qui sua culpa illud sentit.*

6 *Dominium non acquiritur ei, cujus opera res, quæ aliàs peritura erat, salva fuit.*

7 *Dominus potest approbare quod ad sui utilitatem, & reprobare quod in deteriorem ejus conditionem gestum fuit, & num.* 11.

10 *Regulariter in contractibus toleranda est inæqualitas in præjudicium illius, cujus causa, culpa, vel dolo illa processit.*

Januen. Cambii Maritimi.

D I S C U R S U S XVI.

Excitatum fuit à me dubium in una causa, super qua consultus fui, an lucra Cambii Maritimi debeantur creditori mutuanti, quando mutuatarius pecuniam sibi ad cambium datam in alios usus convertit, vel cambium maritimum sive in discessu, sive in reditu, nempè nullas merces, aut risicum onerando, non adimplevit, navi tamen incolumi redeunte; Et respondebam nihilominus lucra Cambii maritimi non uti ta- 1
lia, sed uti interesse, & lucrum cessans deberi ad instar cambii terrestris, & nundinalis, ad latè tradita per me infra in una Januen. cambiorum, & ita fuit judicatum anno 1689. die 28. Novembris per Illustrissimos Conservatores Maris in causa Joannis Baptistæ Battiforæ cum Dominico Garibaldo.

Et sic viceversa navi naufragium passa videtur mu- 2
tuatarium non teneri restituere mutuanti capitale sibi ad cambium datum, quia contrarium mutuans non erat postulaturus in casu incolumitatis navis, sed petiisset lucra cambii maritimi, ac si contractus cambii maritimi fuisset omninò adimpletus per mutuatarium, *Gloss. in l. ea lege* 13. *locati & conducti*. Textus est expressus in *l. cum pro* 24. *C. de solutionibus*, & ibi, *gloss. & Doct.* ut in simili arguit *Stracch. de assecurat. gloss.*10. *n.* 6. item sicuti in casu incolumitatis navis mutuans redarguisset de non adimplemento, vel inobservantia contractus mutua- 3
tarium ad effectum lucra cambii obtinendi, ita non potest capere aliquam utilitatem resultantem ex dicta inobservantia,

tia, seu non adimplemento juramento impugnato, vel quod impugnare certe potuisset, ex traditis per *Gratian. c.770. num. 21. & 967. nu. 28. & cap.688. nu 37. Mar. Anton. Var. resol. lib. 3. resol. 1. num. 62. Menoch. praesumpt. 45. num. 16. lib. 2.*

4 Contrarium tamen verius est, nam lucra cambii maritimi, quae petuntur à mutuante, non ex alia ratione debentur, quam ob inobservantiam, & culpam ipsius mutuatarii, & sic istud damnum, quod ille culpa sua

5 sentit, non videtur sentire, & hoc modo inaequalitas, si qua est, tolerari potest, ut ad propositum faciunt ponderata pro responsione per eundem *Stracch. loc. cit. sub num. 17.* in ultima facti specie, *vers. in priorem tamen sententiam usque ad vers. plane contrariam.*

6 Caeterum considerandum est, quod res, donec consumpta non fuerit, licet alias quocumque modo esset peritura, semper remanet ejusdem Domini, & non illius cujus opera à peremptione incolumis, seu salva reddita fuit. *Textus est in l. Pomponius, & ibi gloss. ff. de acquir. rer. domin.* per quem ita tradunt *Bonac. de restit. disput. 1. qu. 3. punct. 5. num. 7. & in punct. 10. nu. 2. vers. dixi, & nu. 6. Duard. in Bull. Coen. Domin. lib. 2. in cannon. 4. quaest. 14. num. 2. Manfrell. ad Capye. latr. decis. 60. num. 20. Dian. in resolut. moral. part. 11. tract. 4. resol. 39. penes finem §. sed quid si res.* Igitur licet per mutuatarium salvum fuerit capitale sibi ad cambium datum, quod alias periturum erat, non ideo sequitur quod ipse ad illius restitutionem non teneatur Domino, & vere hoc esset absurdum auribus audiendum, & non menti concipiendum; Exemplo etiam res clarior fit. Si aliquis mercator ordinem suo corresponsali tradidisset, quod tales merces super tali navi per eum onerarentur, & correspondalis mandato non obtemperans, super diversa navi eas imposuisset, & sinister casus contigisset in prima, super qua secundum ordinem onerari debebant, & non in secunda, super qua oneratio facta fuit, quisnam merces salvas non esse Domini asseret? Secus si casus sequutus fuisset in altera, super qua non habebat ordinem Corresponsalis onerandi, nam propter excessum mandati ille teneretur de casu sinistro, ut punctim notat *Magon. decis. Lucens. 2. num. 23.*

7 Non est enim in jure novum, quod Dominus hoc habeat arbitrium approbandi quidquid ad sui utilitatem, & impugnandi quod in deteriorem ejus conditionem gestum fuit *l. si quis mihi §. sed si mandaveris ff. de acquir. hared. Rot. divers. dec. 57. nu. 5. part. 4.*

A D D I T I O.

Ad num. 1.

8 Optimè ad hoc propositum, & ferè in puncto *Stracch. de assecur. gloss. 6. nu. 9. usque ad fin.*

9 Limita tamen in casu, quo Cambiatarius maritimus non potuisset ex aliqua justa causa, sive impedimento merces onerare, *Stracc. loc. cit. vers. plane cum in relata. Targa ponderat. maritim. cap. 43. not. 3. num. 5. Rota Genuen. dec. 40.* quam sequitur *Christin. dec. 202. nu. 2. lib. 2.* & vide infra *disc. 62.*

Ad num. 5.

10 Et regulariter in quocumque contractu toleranda est inaequalitas in praejudicium illius, cujus causa, culpa, vel dolo illa processerit, *l. Julianus §. si pupilo ff. de act. empt. cum aliis contextibus, Nat. cons. 126. sub num. 6.* & vide infra *disc. 62. nu. 12.*

Ad num. 7.

11 Adde *Textum in l. si quis aliena 24. ff. de negot. gest. & ibi Gloss.*

A R G U M E N T U M.

An navis redempta, seu recuperata ab hostibus dici possit quod passa fuerit casum sinistrum.

Casus sinister, quando providentia humana est reparabilis, non attenditur; & quando erat reparabilis, sed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, an tunc dijudicari debeat casus sinister.

Explicatur Statutum Genuen. *de securitatib. §. Casus sinister.*

S U M M A R I U M.

1 *Navis redempta, vel recuperata ab hostibus, quae ad portum destinatum pervenerit, an dici possit quod passa fuerit sinistrum, & teneantur assecuratores.*

Contrarium sub num. 2.

Et haec contraria opinio fortius procedit stante dispositione Statuti Januen. de securitat. *numer. 3.*

4 *Quid sit casus sinister, & talis non est si providentia humana est reparabilis ad intelligentiam Statuti Januen.* de securitat. §. Casus sinister, & nu. 5.

6 *Fundamentum judicii consistit in actis, ac probatis.*

7 *Si casus sinister erat reparabilis, sed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, ac ideo periit, assecuratores adhuc tenentur.*

Secus si ex dolo Navarchi hoc provenerit nu. 8.

9 *Exceptio declarationis non factae de casu sinistro ad terminos Statuti Januen.* de Securitat. §. Casus sinister, *an & quando admittatur in judicio executivo.*

D I S C U R S U S XVII.

In dubium venit, an navis assecurata, quae capta fuit à piratis, seu ab hostibus, & deinde redempta, seu recuperata, restituta fuerit priori Domino, & ad portum destinatum pervenerit, dici potuisset quod passa fuerit sinistrum ad effectum condemnandi illius assecuratores, & responderunt nonnulli affirmativè, innixi *Rota Genuen. dec. 101. per tot. quam sequitur Ursill. conclus. 151. num. 24. & alias Rot. Januen. inter recollect. à D. Balducc. dec. 10. num. 4. & 5. sub tit. de assecurat. & dec. 11.* 1

Sed mihi contraria arridebat opinio, quam contra dictam Rotam tenet *Merend. in controv. cap. 50. n. 21.* per rationes ibi adductas. Pro damno tamen accepto assecuratis adversus assecuratores competit actio, *Merend. ibid. sub num. 22.* 2

Et hoc praecipue stante hoc Statuto Genuen. *in §. casus sinister de securit.* ubi habetur, quod casus sinister 3
non intelligitur, nisi navigium assecuratum, super quo merces, aut alia fuerint assecurata, redactum fuerit casu 4
fortuito in eum statum, qui providentia humana reparari non possit, intra tempus declarandum per Consulem nationis, si aderit in eo loco, ubi erat navigium, & Consule non existente per Magistratum loci, dummodo dictum tempus non excedat mensem unum, vel nisi navigium jussu superioris loci, ubi fuerit, esset interceptum, aut saxitum, vel ut dicitur, de eo factum imbarcum ita, & taliter quod esset coactum capere aliud viaggium, & merces assecuratas exonerare, & in terminis hujus Statuti idem videtur concludere *Scacc. de commerc. §. 1. quaest. 1. num. 147. vers. Secunda facti species penes fin.*

Animadvertere debemus, quod licèt ista dispositio Statuti exigat declarationem Judicis an possit reparari nec ne casus sinister; tamen non est absolutè intelligenda, sed solum in casu, quo Judex indagare, & cognoscere id rectè possit, ut in casu alicujus fracturae navis existentis in eo loco, ubi erit Consul, vel Judex, secus in casu, quo navis à piratis, seu ab hostibus fuerit capta, quia tunc casus sinister non est capax indagationis Judicis, an possit recuperari navis, vel merces per providentiam humanam, vel in casu, quo manifestum est navim reparari non posse, ut in casu naufragii, vel desertionis ejusdem navis, sic ab undis obrutae, ut nautis necesse fuit se se ad littus contulisse, & in similibus, in quibus Judex de tali reparatione judicare non possit, per notata ad hoc Statutum Genuen. à *Merend. dict. lib. 23. cap. 50. numer. 36.* ubi reprobat *Scacc.* tenentem in omni casu simpliciter, hanc declarationem esse necessariam, quod si verum esset, admitti non posset sine stultitiae nota, ut concludit *Merend.* quia fun- 5 6

damentum judicii consistit in actis, & probatis *l. illicitas §. veritas ff. de Offic. præsid.*

Quid in casu, quo Judex declaravit reparationi locum esse per providentiam humanam, & omissa diligentia, ac reparatione per navarchum navis periit?

7 Distinguendum esse censeo, nam si hoc processit ob culpam dumtaxat navarchi, & hoc casu assecuratores tenentur, si ex dolo non tenentur *Targ. Ponderat.*

8 *maritim. cap.* 54. Et ratio est, quia licet primus casus qui reparari potuit, non erat sinister, erat tamen secundus, licet ob culpam evenerit, & conferunt ad hoc ea omnia, quæ supra *disc.* 10. *num.* 9. *& seq.* firmavimus in quæstione, an navi culpa navarchi perempta assecuratores teneantur? ubi dictam distinctionem adduximus, ac probavimus.

9 Dubium majus aderat, an in hoc judicio executivo opponi posset prædicta exceptio casus sinistri non sequuti, præcipuè attenta supradicta Statuti Genuen. dispositione exigente declarationem casus sinistri fieri debere saltem intra mensem à Consule nationis, vel in ejus defectu à Magistratu loci.

Ego verum pro vera resolutione sic distinguebam, aut in processu formato apparebat de tali navis recuperatione, & tunc dicebam attendendam esse hanc exceptionem per ea, quæ dixi alibi in præsentibus discursibus, & præsertim in eo incipien. *Statutum nostrum*, vel non apparebat, & opponebatur per assecuratores simpliciter non fuisse factam à Consule nationis, vel à Magistratu prædictam declarationem, & tunc non esse attendendam certè existimabam vigore Statuti Genuen. *de caus. brevior. §. in exactionibus* prohibentis in hujusmodi judiciis executivis quamlibet exceptionem, & ita in terminis resolvit *Rota Genuen. in Januen. assecurationis* 15. *Julii* 1694. *vers. non enim, quæ est decis.* 10. inter collectas à D. *Balducc. sub tit. de assecurat.*

A R G U M E N T U M.

Cambistæ Maritimi mutuantes pecuniam in usum, vel expedimentum Navis præferuntur Creditoribus Dominorum, sivè participum ejusdem Navis, licet in tempore anterioribus, & hypothecariis.

Qualis prælationis ordo inter eosdem cambistas maritimos servari debeat, etiam hìc examinatur.

S U M M A R I U M.

1 *Cambistæ maritimi, vel mutuantes in usum Navis sunt cæteris aliis Creditoribus, licet anterioribus, potiores.*

Et hoc procedit in qualibet alia re pecunia mutuantis conservata, vel refecta, num. 2.

3 *Creditores alicujus societatis, vel Rationis, sive navis, preferri debent cæteris aliis Creditoribus anterioribus, tam de Jure communi quam Statuti Genuen.* de Societat. §. Creditores hujusmodi.

4 *Socius, vel particeps præfertur respectu suæ portionis omnibus aliis Creditoribus alterius Socii sui, vel compartiecipis, & num.* 19.

5 *Cambium maritimum quid sit explicatur, & numer.* 6.

6 *Cambista maritimus probare tenetur pecuniam fuisse mutuatam in usum navis, & in illius necessariam utilitatem cessisse.*

Et ad hoc probandum sufficiunt præsumptiones, & conjecturæ num. 8.

7 *Pro pluri mutuato extra necessitatem potioritatis privilegium amittitur.*

9 *Navis præsumitur instructa, & expedita pecuniis Cambistæ maritimi, si de tempore contracti Cambii Navis indigebat, & n.* 10. 11. 12. 13. 20.

14 *Inter Cambistas maritimos ad consuetudinem Amstelodami novissimi præferuntur primis, licèt habeant parem causam, &* 23.

Secus de jure communi, ibid.

15 *Cambistæ maritimi nullam habent necessitatem probandi eorum pecuniam cessisse in usum necessarium navis, quando Capitaneus habet mandatum accipiendi pecuniam ad hoc cambium, & num.* 24.

16 *Et hoc procedit etiam in mandato tacito vel præsumpto ex patientia participum navis, &* 24.

17 *Capitaneus præpositus ab aliquibus Dominis navis aliis scientibus, ac patientibus, ab omnibus cum eadem facultate præpositus intelligitur.*

18 *Explicatur, & declaratur conclusio, de qua sub num.* 15.

21 *Exercitores obligantur pro pecunia ad cambium data in usum navis, & creditor non tenetur justificare versionem pecuniæ in illam causam.*

22 *Hodie ex sola confessione Capitanei exercitores obligantur, etiamsi pecuniam cambiatam in alium usum Capitaneus converterit.*

D I S C U R S U S XVIII.

ALiis coram Magistratu Januen. Conservatorum Maris insurrexit acerrima contentio inter plures creditores, quorum nonnulli erant cambistæ maritimi concurrentes ad pretium cujusdam navis venditæ, quis nempe ex eis esset super eo in graduatione præferendus, & sicuti hæc inspectio reputabatur summæ difficultatis, uti consistens in articulis legalibus, ac involutis, censuit illud Tribunal eam decidendam fore per Jurisconsultum, & sic fuit electus R. Simon Maria Martelli, & utrinque in confidentia habitus, à quo denique fuit votum traditum pro creditoribus navis participum, seu Dominorum navis, postpositis ultimo in gradu concursus ipsis cambistis maritimis; Adversus tamen prædictum votum emanavit non minus erudita, quam docta allegatio M. Petri Augustini Solarii J. C. in hac Urbe celeberrimi, & in ea causa ad favorem Cambistarum patrocinantis.

Totum fundamentum D. Martelli consulentis residebat in ea trita, ac vulgari conclusione, quod prior in tempore potior in jure esse debet, nulla considerata potioritate, quam contendebat habere ipse pro Cambistis advocatus ex duabus rationibus infra deducendis.

Et prima ratio erat in potioritate ad exclusionem 1 creditorum etiam cum hypotheca anteriorum concessa iis omnibus, qui pecuniam aliquam mutuant, vel suppeditant pro emenda, vel fabricanda navi, sive potius ad illam resarciendam, reficiendam, armandam, vel conservandam, vel quomodolibet in ejus usum, per textus expressos in *l. qui in navim, & l. quod vis navis ff. de privileg. creditorib. l. interdum, & l. hujus enim ff. qui potior. in pign. hab. l.* 1. *& ult. ff. de exercit. action. l. quicumque §. non tantum §. eadem ff. de institutionib. action. Rodriquez de privileg. credit. parte prima articul.* 7. *numer.* 80. *Sanfelic. decis.* 110. Et ibi Addent. *Hermosilla glos.* 2. *lib.* 7. *titul.* 1. *parte* 5. *numer.* 16. *Stephan. Cleirac. de contract. Marit. cap.* 19. *numer.* 1. & in terminis contractus bodmeriæ, sic in Hollandia appellati, qui in nostris regionibus sonat in substantia in contractum cambii maritimi, voluerunt Doctores ultramontani, inter quos *Locen. de jur. Maritim. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 2. *& lib.* 3. *cap.* 3. *numer.* 2. *in fin. Marquard. de jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 21. *cum seqq. Stypman. de Jur. marit. parte* 4. *cap.* 5. *numer.* 32. *cum sequent. & num.* 56. *cum sequent. & numer.* 154. *Vinn. ad Pech. in lib.* 1. *§. non autem liter.* G. *fol. mihi* 100. *ff. de exercit. action.* & generaliter id procedere ad favorem cujuslibet mutuantis ad refectionem, seu conservationem rei, vel 2 in ejus quomodolibet necessariam reparationem, & utilitatem, tradunt *Decian. respons.* 109. *num.* 23. *& sequent. Mart. Medic. decis.* 10. *num.* 19. *Pacion. de locat. cap.* 41. *num.* 8. *Grat. discept. cap.* 616. *numer.* 16. *Rocc. respons.* 33. *num.* 15. *lib.* 1. *Sanfelic. decis.* 112. *lib.* 1. *Salgad. labyr. credit. parte* 3. *cap.* 9. *num.* 24. 25. 26. *& seq. Rodriquez de privil. credit. parte* 1. *artic.* 8. *num.* 17. & latissimè præ cæteris omnibus *Amat. resol.* 3. *ferè per tot.*

Secunda ratio desumebatur ex eo quod cum videantur 3 hujusmodi cambistæ pecuniam suam credidisse navi, sive na-

navis societati, vel rationi, præferendi sint aliis anterioribus, etiam cum hypotheca creditoribus, tum ex dispositione Statuti Genuen. *de societ.* §. *creditores hujusmodi*, tum ex dispositione juris communis per *text. in l. Procuratoris* §. *si plures ff. de tribut. act.*, *& Rocc. respons.* 86. *per tot. tom.* 2. latè *Salgad. labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 9. *à num.* 48. *cum pluribu. seq.*

Nos vero materiam hanc à nemine bene actam, & à paucis intellectam declarando, & ab æquivocis ad veram sui naturam restituendo dicebamus, aut cambium maritimum reducitur ad duos contractus, prout supra in præcedenti discursu 14. adnotavimus,
4 ad eos nempe, contractum participationis super navi, vel mercibus, & venditionem lucrorum, & tunc cambistæ præferentur omnibus aliis creditoribus tanquam participes, vel uti Domini in re communi, super qua respectu portionis cum suis lucris tangentis dictos cambistas nullum habere possunt regressum creditores aliorum comparticipum, seu Dominorum navis, sed debet res communis dividi, & quisque eorum uti Dominus suum habere, & unius creditores eam partem ad suum debitorem tantum spectantem persequi, *Rocc. respons.* 86. *num.* 7. 15. *tom.* 2. *Hermosill. ad l.* 49. *numer.* 5. *par.* 5. *gloss.* 6. *sub num.* 9. *Salgad. labyr. credit. parte* 1. *cap.* 9. *num.* 60. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 9. *par.* 2. *num.* 48. *usque ad* 53. *Gratian. discept.* 964. *num.* 4. & ibi *Carol. Anton. de Luc. additionator num.* 3. *& seq.* Latè *Rot. decis.* 91. *num.* 7. 8. 9. *part.* 19. *recent. Rocc. cap.* 100. *num.* 20. *&* 21.

5 Aut cambium maritimum explicari debet in trinum contractum, videlicet. Primò ad contractum mutui, seu pecuniæ mutuatæ, vel creditæ in usum navis, vel in emptionem mercium cum participatione lucrorum ab ipsa navis ratione, vel mercium negotio proveniendorum habenda. Secundò, ad venditionem ipsorum lucrorum factam per Cambistam Cambiatariis. Tertiò, ad assecurationem, quam facit ipsemet Cambista super navi, aut mercibus ad favorem Cambiatarii, & hoc pro necessitate, ut supra in præcedenti discursu XIV. advertimus, salvandi nostrum modum stipulandi, juxta quem passim illud contrahitur, cum iste præsupponat assumptionem periculorum ab ipso Cambista factam non verificabilem in solo contractu participationis, de cujus natura, ac proprietate periculum rerum communium spectat ad participes, ideoque ad effectum admittendi hanc assecurationem necesse est eam participationem restringi ad sola lucra cum præcedenti implicito contractu pecuniæ creditæ ad instruendam, & expediendam navim, vel quomodolibet in illius usum, aut in emptionem mercium, si super mercibus contractus cambii initus fuerat.

Et tunc res habet alias considerationes, nam cum primus contractus implicitus est contractus pecuniæ mutuatæ in usum navis, vel in emptionem mercium, prout in hoc cambio discurrentes concordare videntur *Rota coram Ubago decis.* 99. *numer.* 10. *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *numer.* 10. hoc equidem respectu optimè intrant prædictæ duæ rationes superius ponderatæ ad favorem Cambistarum, mutuantium scilicet in usum navis, cum latè ibi firmatis, & in hac parte bene concludunt Doctores etiam Ultramontani, licèt in altera, qua substantiant hunc contractum in solo mutuo ad usum navis dato sub usuris majoribus, nullatenus in nostris Catholicis Regionibus, in quibus à sacris Pontificum Decretis hoc mutuum cum usuris reprobatur, ut in præcedentibus plenè adnotavimus, non sint sequendi.

6 Quam plura circa præmissa sunt animadvertenda, & primò quod ad effectum nedum obligandi Dominos, seu navis exercitores requiritur, quod pecunia verè, & expressè mutuata sit in hanc causam refectionis, vel usus navis, & quod Magister pro ea vere indigear tali pecunia, eamque fuisse in ipsius navis usum conversam, prout ex textu expresso *in l. ultima ff. de exercit. action.* tradunt *Surd. cons.* 326. *numer.* 14. *Genua de script. privat. cap. de lib. ration. Instit. n.* 38. 39. *& seq. Marquard. de Jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 27. *Rot. Genuen. decis.* 14. *num.* 97. 98. *& num.* 101. *usque ad* 109. *Cost. de ration. rata quæst.* 43. *num.* 23. *Hermosill. gloss.* 2. *l.* 7. *tit.* 1. *quæst.* 5. *num.* 13. *& pluribus seqq. Sanfelic. decis.* 112. *num.* 1. *& seq. Pech. in dicta l. ultim. de exercit. action. & ibi Vinn. in addit. Amat. resol.* 3. *n.* 51. *usq. ad* 64. ad quos pro suis omnibus declarationibus & limitationibus vos remittimus, sed etiam ad effectum habendi privilegium potioritatis pro excludendis aliis, & quibuscumque creditoribus anterioribus, licet hypothecariis per textus *in l. quicumque* §. *non tantum* §. *eadem ff. de instit. l. qui interdum*, *& l. hujus enim ff. qui potiores in pign. hab. Hermosill. in dicto loco num.* 16. *Cleirac. de contract. maritim. cap.* 19. *num.* 1. & latissimè *Amat. resol.* 3. *num.* 51. 52. 53. *&* 63. ubi etiam dicit, quod pro excessu, & eo 7
pluri, quod fuerit mutuatum ultra dictam necessitatem, privilegium non procedit, sed hoc dictum respicit solum exclusionem Privilegii respectu creditorum, non tamen obligationis Domini, seu exercitoris navis ex facto institoris, seu Magistri, ex traditis *per Vinn. ad Pecch. dicta l. ult. ff. de exercit. action.*

Hoc unum tamen verum est, quod sufficit per conjecturas, vel præsumptiones probare pecuniam mutuatam cessisse in utilitatem, & necessitatem rei, pro qua expressè ea tradita fuit, ex latè deductis per *Amat. dicta resolut.* 3. *num.* 57. 58. *& seq.* 8

Ideircò navis præsumitur refecta, vel instructa, sive expedita pecuniis Cambistæ, si ea de tempore contracti cambii navis indigebat, & postmodum ad viaggium fuerit expedita *Stypmam. de Jur. marit. dicta parte* 4. *cap.* 15. *num.* 163. ibi, & dicitur hoc probatum, & conversam pecuniam, si navis causa melior post acceptam pecuniam reperiatur, *Rodriguez de privileg. credit. par.* 1. *art.* 7. *numer.* 25. *&* 26. ubi dicit quod quamvis non possit dignosci, ac percipi ex qua pecunia id factum sit, attamen præsumitur eam ipsam pecuniam impensam fuisse in refectionem navis, & ita *Sanfelic. decis.* 112. *num.* 4. *&* 6. *parte* 1. & ibi *Macc. additionator num.* 4. latissimè *Amat. dicta resol.* 3. *num.* 59. 60. *&* 61. satis superque enim est quod tempore cambii navis indigeret reparatione, licet aliter non doceretur de illius reparatione, dummodo in refectionem, seu usum navis pecunia mutuata fuerit, atque ei, qui in id præpositus erat, & in eo loco, ubi res erant, quæ comparari poterant, & debebant pro usu prædicto; nam si tanta diligentia desideraretur in hoc navis casu, quanta in cœteris, nullus reperiretur, qui in navim reparandam, vel instruendam cambio pecuniam dare vellet, quod incideret in magnum detrimentum commercii, & commoditas maris deperiret, ut totidem ferè verbis dicit *Mascard. de probat. conclus.* 1166. *numer.* 8. *& seq.* quem sequitur *Sanfelic. dicta decis.* 112. *num.* 6. *par.* 1. unde qui dicit pecuniam cambio datam non fuisse in usum conversam, habet ipse probare *Sanfelic. dicto loco vers. unde qui.* 9 10 11 12 13

Hinc est quod ultimi pecuniam dantes ad Bodmeriam meliorem conditionem habent, quia præsumitur per illam postremam pecuniam factum esse, ut navis ex portu tandem abierit, & per istam rationem novissimi cambistæ præferuntur primis, licet parem habeant causam secundum consuetudinem Amstelodami, de qua attestantur *Stypman. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 150. 151. *Vinn. ad Pecch. in lib.* 1. §. *non autem lit.* A, *de exercit. action. fol. mihi* 95. *Marquard. de Jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 79. secus autem dicendum de jure, nam in pari causa potioritatis omnes Cambistæ pro eodem viaggio concurrere debent nulla considerata temporis anterioritate, *Cleirac. de contr. marit. c.* 19. *n.* 2. *in gloss. fol.* 281. 14

Reflectendum etiam est, quod si Capitaneus mandatum habeat expressum pecuniam ad cambium maritimum recipiendam, tunc nullam habent Cambistæ necessitatem probandi versionem pecuniæ in utilitatem, sive usum navis necessarium, sed sunt penitus securi, quoties ipsi demonstrare possunt navis Magistrum ad recipiendas pecunias expressum mandatum habuisse, *Pecch. ad l. ult. num.* 3. *ff. de exercitor. action & ibi Vinn. addition. lit.* A, *Stypman. de Jur. maritim. par.* 4. *cap.* 15. *num.* 164. 15

Etsi unquam contingeret, quod per aliquos exercitores tantum Capitaneus cum ea auctoritate cambiandi præponeretur, sufficit, quod alii comparticipes navis cum eorum scientia id Magisterii cum ea facultate Magistro navis exerceri patiantur, & nunquam contradixerint *per text. expressum in l.* 1. §. *Magistrum autem de* 16

17 *exercitor. action.* ibi: Cæterum si scit, & passus est eum navis Magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur; Satis enim est consensus tacitus Comparticipis, qui resultat ex ejus scientia, & patientia, juxta tradita *per Pecch. & Vinn. ad dictum* §. *Magistrum fol. mihi* 84. 85. *Stypman. par.* 4. *cap.* 15. *numer.* 181. alias sequi posset, quod de facili contrahentes deciperentur, ut notat idem §. *Magistrum Rot. Genuen. de mercat. decis.* 14 *nu.* 3. 4. in eo præcipue quod aliqui exercitores se asserentes Dominos navis aliquem Magistrum præponerent cæteris non intervenientibus, & iste juxta auctoritatem sibi in præpositione collatam ubique contraheret, convenit igitur, ut illi licet non intervenientes, & non contradicentes obligati sint ad favorem omnium contrahentium cum ipso Magistro qui aliam diligentiam adhibere non tenentur, quàm in inquirendo tenorem, & qualitatem præpositionis, *Styman. de Jur. maritim. parte* 4. *cap.* 75. *num.* 175. *Locenn. de jur. maritim. libr.* 3. *cap.* 7. *numer.* 6. *Vinn. ad Pecch. dicto* §. *Magistrum lit.* G, *fol.* 88.

Verum hæc conclusio procedit tantum, ut supra tetigimus respectu ad exercitores, sive Dominos navis, secus verò respectu ad creditores anteriores ipsorum exercitorum concurrentium cum hujusmodi Cambistis, quia tunc non essent soluti ab onere probandi prædictam versionem in usum navis ex eo, quia mandatum expressum exercitoris præponentis ad hunc quidem effectum aliis præjudicat exercitoribus, sed in nihilo eorum creditoribus anterioribus, qui illud non dederunt, & qui solum in concursu Cambistarum poni debent in ultimo gradu, attenta potioritate, quæ solum emanat à versione pecuniæ in usum, & utilitatem navis.

ADDITIO.

Ad num. 4.

19 Adde *Rot. decis.* 91. *num.* 7. 8. 9. 13. & *decis.* 175. *num.* 8. *par.* 19. *tom.* 1. & *decis.* 484. *num.* 3. *part.* 18. *tom.* 2. *Sabell. in summa verb. Societas num.* 40.

Ad num. 9. 10.

20 Adde *Illustriss. D. Auditorem Rotæ Florentinæ meritissimum, & collegam meum Calderon. resol.* 20. *num.* 21. 22. & 23.

Ad num. 13.

21 Quod exercitores remaneant obligati pro pecunia ad cambium data Capitaneo navis in illius usum absque onere creditori justificandi versionem pecuniæ in il-
22 lam causam tenet etiam *Pegaz resol. for. cap.* 5. *num.* 220. *vers. Sententia meritissimi tom.* 1. asserens ulterius, quod hodie ex sola confessione Magistri navis exercitores obligantur; & hoc procedere, licet Magister in alium usum pecuniam sibi cambiatam converterit.

Sed de hac materia latissimè cum suis distinctionibus, & declarationibus actum fuit per nos in secundo Tomo in una *Januen. nullius*, ad quam vos remitto.

Ad num. 14.

23 Pro declaratione hujus materiæ vide quæ lato calamo scripsi in secundo Tomo in una *Liburnen. Cambii maritimi de Seniè*, ubi ad satietatem.

Ad num. 15. & 16.

24 Et pariter pro hac materia recurre ad plenè per me tradita cum suis distinctionibus, & declarationibus in *Januen. nullius Tom.* 2.

ARGUMENTUM.

Latè agitur hìc de materia Avariæ, nempè quando ad eam teneantur, vel non, mercatores, & Domini mercium, & ad quid observandum teneatur Capitaneus ad effectum constituendi legitimum avariæ debitum super mercibus oneratis, Alia pro argumento suppeditat sequens Summarium.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*

2 *Ad avariam grossam, nempe ad contributionem mercatores non tenentur, nisi jactus mercium, vel armamentorum Navis fiat de voluntate Mercatorum in navi existentium, & num.* 6.

Limita in casu, quo temere recusarent consensum præstare ad jactum num. 8. 9. *vel quando periculum esset instantaneum, vel in mora num.* 14.

3 *Consulatus Maris ubique attendi debet.*

4 *Expenditur, & declaratur* Textus in lib. 2. §. Si conservatis ff. ad lib. Rhod. & num. 11. 12. & 13.

5 *Avariæ grossæ definitio.*

7 *Capitaneus navis fungitur vicibus mercatorum absentium.*

8 *Sed tenetur periculum navis eis denunciare, si adessent, licet jactum recusarent, & num.* 9. *Secus si adesset periculum instantaneum, aut in mora, & num.* 14.

10 *Conductor excusatur si Domino periculum non denunciaverit in casu, quo inutilis futura esset denunciatio.*

11 *Secus in Capitaneo navis, & notatur differentia inter Conductorem, & navis Patronum.*

12 *Vectorum appellatione veniunt hi, qui vehuntur.*

15 *Quando periculum est in mora non sunt quærenda consilia, sed rapienda.*

16 *Avariæ onere non debent prægravari mercatores, quando navis damnum passa fuit ob tempestatem, vel vim ventorum.*

Attenditur solum causa immediata hujus damni, & non mediata, sive remota, num. 17.

18 *Et solum tenetur ad contributionem, quando detrimentum factum fuit cum voluntate, & ex causa immediata, ac directa ad removendum omne navis periculum.*

Limita in casu, quo causa hæc immediata fuit consecutiva, ac dependens ab altero damno jam causato à tempestate navis, vel vi ventorum, n. 21.

Sed hæc limitatio non est vera, & impugnatur num. 22.

19 *Capitaneus navis tenetur ad resarciendum damnum mercium ob ejus culpam causatum. Secus si damnum obvenerit ex casu fortuito num.* 20.

23 *Capitaneus tenetur de damno, quod ejus culpa venit, licet non sit culpa ordinata ad casum &* 24.

25 *Damnum seu casus præsumitur evenisse ex facto seu culpa immediatè ad illud præcedenti.*

26 *Testis examinatus nihil probat contra inducentem, si ab eo non fuit post examen reproductus.*

27 *Testimonium nautarum est suspectum, præcipuè quando sunt complices ejusdem culpæ commissæ à Capitaneo.*

28 *Nautæ possunt testificare etiam ad favorem Magistri navis.*

Declara quando alii, vel Mercatores, vel vectores non habentes interesse non aderant in navi, num. 29.

Vel in casu quo facti veritas aliundè haberi non posset, nisi ab ipsis nautis, & 30.

31 *Capitaneus tenetur bene, apteque navim instruere, ac armare, alias tenetur de negligentia,* 34.

32 *Ac etiam tenetur de negligentia quando in tempore poterat damno occurrere.*

33 *Capitaneus tenetur non solum de levi, sed etiam de levissima culpa, attenta mercede, seu naulo quod accipit.*

34 *Avaria non debetur pro eo, quod tenetur Capitaneus facere ex proprio munere.*

35 *Proxima, & immediata causa debet attendi, & non mediata, ac remota, num.* 36.

37 *Limita si causa mediata, vel remota necessariò influeret ad causam proximam.*

38 *Explicatio omnium velorum, vulgò* forza di vele, *non est causa necessariò influens ad relaxationem sartium, conquassationis navis &c.*

39 *Indicatur modus dignoscendi an causa mediata necessariò influat in causam immediatam.*

40 *Pro*

40 *Pro resecatione rudentium facta de ordine Capitanei ad evitandum periculum navi imminens non deberi avariam decidit S.C. Neapolitanum.*
41 *Contrarium firmatur.*
42 *Staliæ damnum venit in communem contributionem quoties navis pro evitandis hostibus aliquem portum adiret.*
43 *Et similiter si ob aliquod imminens periculum fugam arripiens ancoram relinqueret.*

Januen. Avariæ.

DISCURSUS XIX.

INter alia causarum patrocinia, quæ mecum benignè aliquoties pro meo studiorum progressu Dominus Petrus Joannes de Turri *felic. record.* insignis Jurisconsultus collega, & amicus meus dilectissimus, super ea præcipuè, quam ipse fovebat ad favorem nonnullorum Mercatorum nostri Emporii adversus D. Jo: Augustinum Germanum egregium Capitaneum navis nuncupatæ *Nostra Signora di Loreto* prætendentem coram Illustrissimo Magistratu Conservatorum Maris prædictos Mercatores condemnari ad contributionem cujusdam Avariæ causatæ ob infortunium prædictæ Navi obventum, plures ille pro meliori causæ opportunitate, ego quidem pro studii mei dumtaxat causa, inter nos domesticas habuimus conferentias.

Ad opportunitatem, ut dixi, prædictæ causæ jam tum ex improviso propemodum prædictus D. de Turri quandam allegationem vulgari idiomate pro dictis Mercatoribus typis mandavit, juxta quam prodiit resolutio, ac emanavit sententia dicti Illustrissimi Magistratus; Placebat equidem ipsam allegationem inter præsentes meos discursus inserere; Verum quia ex plurimorum superfluitate tum in facto, tum in jure voluminosa nimis mihi videbatur, ultra quam quod in aliqua juris propositione contrarium sentiebam, placuit tandem in præsentem discursum magis methodicè cum pluribus meis ad materiam adnotationibus, tunc pro meo tantum privato studio congestis, eam commutare.

1 Ex Consulatu igitur juxta morem facto per dictum Capitaneum Germanum in loco Cadicis resultabat, qualiter in navigatione per eum directa versus Bajam dicti loci inter S. Mariæ, & S. Vincentii promontoria vehementissima, ac horrida exorta fuit tempestas, ex qua una cum transversariis ventis in oras Navis prædicta impingebatur, ita ut evitandi tunc imminentis naufragii causa pernecesse omnino fuit dicto Capitaneo passis omnibus, plenisque velis navim urgere, & navigare; Quamobrem maximo prædictæ navis à dicta Baja 20. leucis solum distantis confracto malo necesse etiam fuit corbis rudentes, aliaque dicti mali armamenta incidere, ex quorum intersecatione ille in mare cecidit, simul atque cadendo, summa fere totius puppis tabulata, doliaque omnia subter eam collocata, pariterque navis oras quassavit, ferreamque fistulam, & demum cuncta in ea parte existentia in mare dejecit. Præterea Gubernaculi palus etiam abruptus fuit, unde, cum rectè amplius dirigi transversata navis non posset, plurima aquarum copia per illius latera introrupit, ac intus penetravit, quæ aliquod notabile damnum mercibus inferendo gravem contributionem, vulgò *Avariam grossam* mercatoribus causavit.

Vigore itaque prædicti Consulatus, cujus approbationem prædictus Dominus Capitaneus ab Illustrissimo Conservatorum maris Tribunali primitus requirendo, instabat Mercatores omnes interesse habentes super mercibus ad contributionem dictæ Avariæ ex quodam computo per eundem Dominum Capitaneum præsentato apparentis pro rata condemnari.

2 Sed plura ad favorem dictorum Mercatorum deducebantur jura, & primo quod in omnibus jactus occasionibus tam mercium, quàm mali, anchoræ, ac hujusmodi navis armamentorum, vel anchoras deferendo, vel navim in oras impingendo naufragii, vel hostium metu pro ejus, & mercium incolumitate semper tenetur Capitaneus Mercatores in navi existentes prius consulere, sive cum eis, ut vulgo dicitur, aggerminamentum facere, alias non remanent obligati ad avariam, nisi in casu, quo illi essent absentes, juxta omninò claram dispositionem Consulatus Maris in *cap. 97. cap. 192. & 193.* qui in iis materiis maritimis debet inviolabiliter attendi, uti universalis consuetudo non minus legis vigorem in se habens, communiter apud omnes Provincias, & Nationes recepta *Bart. & Bald. in l. deprecatio ff. ad l. Rhodiam Stracc. de Mercat. in tit. de Navigat. num. 24.* & in specie Consulatus Maris *Castill. dec. 73. num. 9. & ibi Adden. lib. 1. Rocc. resp. 20. nu 5. vol. 1. tit. de Navibus nu. 122. & seqq. & in tit. de assecurat. num. 103. & sequent.* 3

Impugnabant tamen DD. exadverso informantes pro D. Capitaneo hujus conclusionis veritatem sub prætextu *text. in leg. 2. §. si conservatis in fin. ff. ad l. Rhod.* ubi, postquam decisum, quod si navis deterior facta fuerit, vel armamenta dejecerit ob tempestatem, aut causa fulminis, vel majori ventorum vi, nullus adesse debeat contributioni, vel avariæ locus, in hæc verba subjungitur: *Sed si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet*, utpote quod prædicta textus decisio duos distinguat casus, unum nempe, quando damnum, sive navis exarmamentum fit mercatorum voluntate, alterum à solo Capitaneo propter aliquem metum, prout duos in eodem textu casus distinctos considerat *Gloss. in dicto §. si conservatis in verb. sarciri in leg. cum arbor in verb. contributio, & in leg. amissæ in verb. locum ff. eodem*, & id videtur confirmari *à Bart. & Bald. in Summar. ad dictum §. conservatis*, ubi dicunt, quod si navis deterioretur, non fit contributio, nisi acciderit voluntate Mercatorum, vel alio justo metu, & similiter *Paul. de Castr. in dicto §. si conservatis in fin.* ubi etiam pro duobus casibus eandem textus decisionem tradit sub his præcisis verbis. Nota Cautelam, quod quando Mercatores vident tempestatem, si non dubitant periclitari, non debent dicere Magistro quid habeat agere, quia si dicunt, quod faciat tale quid, puta navim exarmet, vel aliquod aliud quod resultat in damnum, poterit ab illis repetere, tanquam fecerit de illorum voluntate, & idem si fecit ne periclitaretur, ut infra dum subjicit, *vel aliquem metum*, eandemque casuum distinctionem approbat *Ferret. de re Naval. lib. 8. numer. 53. Pech. de re nautic. ad dictum §. si conservatis numer. 4. cum ibi addition. Vinn. lit. C, Locenn. in tract. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 5. vers. item si malus.* 4

Ponderari tamen faciebam pro hujus objecti resolutione consistentis dumtaxat in vi dictionis *vel* de sumpte natura diversitatem, & separationem præseferentis, cui rigorosè nimis inhærentes Glossa, & Doctores prædicti æquivocè nimium duos casus penitus separatos induxerunt, ponderari, inquam, faciebam, quod talis casuum distinctio esset valde irrationabilis, vel nimia induceretur in lege insipiditas, quasi quod ibidem J.C. opinatus esset, quod dari posset casus quod Mercatores, vel vectores absque ullo periculi metu de rebus suis, seu mercibus jactum dementer facere velint; Quamobrem ob evitandam in lege hanc imbecillitatem alium suggerebam intellectum tam à Doctoribus infra allegandis, quàm à consuetudine maritima communiter approbatum.

Omissa enim opinione *Odoferd. & Cujac. in dicto §. si conservatis*, qui voluerunt prædictam dictionem *vel* superabundanter, & inutiliter stare in eo textu, dicebam quod prædictus textus intelligi debet, nempe, ac si diceretur *sed si voluntate vectorum*, idest propter aliquem metum; nam dictio *vel* aliquoties intelligi potest in sensu copulativo, aut declarativo, ex deductis per *Barbos. dict. 415. numer. 4.* hoc ideo *Bart. Bald. & Ferett.* verè commentant *in dicto §. si conservatis, vel alio justo metu*, quia cum hoc verbum *alio* similitudinem referat cum casu præcedenti, necesse est fateri quod prædicti DD. intellexissent hoc dicere, idest voluntate vectorum propter metum, nempe tempestatis, de qua loquebatur *dicta l. 2. in princip.* & sic benè addiderunt, *vel alio justo metu*, videlicet Piratarum, hostium, ac hujusmodi, concurrente tamen semper Mercatorum voluntate.

Ad comprobationem hujus verioris intelligentiæ adducebam definitionem Avariæ grossæ, quæ ita traditur, *Avaria grossa, sive grandis, est cum quædam merces jaciuntur in mare levandæ laborantis navis gratia, aut* arma- 5

armamento navis, malus, anchora, rudentes, communis periculi removendi causa dejiciuntur, vel caeduntur voluntate navigantium, atque hoc damnum conditione omnium, ipsius etiam nautae, resarcitur, haec sunt eadem verba *Vinn. ad Pech. lib. 1. lit.* C, *fol.* 193. *&* *Locenn. dict. cap.* 8. *num* 3. Unde evidenter apparet,
6 quod ad effectum gravis contributionis, sive avariae grossae causandae semper requiritur voluntas navigantium, sive Mercatorum, vel vectorum, Itaque etiam sine aliqua casuum distinctione admissa super praedicto textu, ut nempe ultra metum, & causam periculi requiratur etiam voluntas Mercatorum, vel navigantium tradunt punctualiter, & mirabiliter *Odofred. dicto §. si conservatis, & ibid. Salicet. Cujac. in repetit. ad Paulum ad edictum dicta l.* 2. *§. si conservatis ad Resp. Sapinian. l.* 3. *ff. ad l. Rhod. lit.* D, *& ad Paul. rececpt. sentent. lib.* 2. *capit.* 7. *lit.* C, *Faber rational. tom.* 4. *ad dictam l.* 2. *§. si conservatis, & l. cum arbor. ff. eod. Vinn. ad Pech. in dicta l. cum arbor. litt.* A, *fol. mihi* 239. *Locenn. dicto cap.* 8. *numer.* 17. *Joann. de Hevia in labyr. commerc. in nuperrima latina impressione Florent. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 10, 11. 12. *&* 13. *Gregor. Lopez ad leg.* 5. *gloss.* 3. 4. *tit.* 9. *parte* 5. *Rocc. post vol.* 2. *respons. tract. de navib. & Navil. notab.* 60. ubi citat Consulatum Maris *cap.* 192. *&* 193. & melius idem *Rocc. sub num.* 248. cum auctoritate supradicti *Jo: de Hevia*.

7 Neque ullam vim faciebat absurditas objecta in contrarium, quod nempè, si requireretur voluntas Mercatorum, Capitaneus esset in necessitate naufragari faciendi Navim, & merces, quando Mercatores in navi existentes non concurrerent ad jactum. Quia facillimè evitabatur reflectendo, quod in absentia Mercatorum potest ipsemet Capitaneus eorum vicem sustinere,
8 & casu quo illi adessent, & renuerent jactui assentiri, tunc sufficit, quod Capitaneus eis denunciet, ac protestetur de periculo *Consultat. Maris capit.* 192. *&* 193. *Vinn. ad Pech. dicta leg.* 2. *lit.* A, *versic. quod si isti fol. mihi* 195., *& dicto §. si conservatis lit.* C, *versic. idemque juris folgio* 208. *& ad leg. cum arbor. lit.* B, *fol.* 241.

Idemque determinatur in casu, quo Patronus navis offenderet in Piratas, quibus resistere non posset, nam tali casu excusatur à reficiendo Mercatoribus mercium damno, si illi non aderant in navi, secus verò si in ea existerent, quia tunc teneretur eis denunciare immi-
9 nens periculum juxta *text. in l. item quaeritur §. exercitu vers. sed labeo ff. locat. Stracch. de Naut. part.* 3. *num.* 50. *Rocc. de navib. not.* 70. *sub num.* 199. in ni-
10 hilo obstante, quod praedictus Textus, vigore cujus conductor tenetur ad denunciationem, intelligi debeat in casu quo locator, si fuisset denunciatus, resistere potuisset hostium incursui, ut volunt *Soc. jun. cons.* 120. *numer.* 19. *& seq. Caroc. de locat. tit. de Remiss. Merced. quaest.* 8. *numer.* 92. *& seq. Rot. decis.* 129. *numero* 7. *part.* 15. *recent.* ita per consequens concludi debet in casu nostro, in quo nec Capitaneus, nec Mercatores, licet eis denunciatum fuisset periculum, non potuissent evitare violentiam tempestatis, quia, ut advertebam, praedictus textus *in dicto §. si exercitu*, &
11 Doctores praedicti loquuntur in casu diverso, scilicet conductoris, qui facilius excusatur, quam navis Patronus, qui est locator, & ratio est quia apud eum Navis à Mercatoribus conducta remanet, & sub ejus cura omnino gubernatur, ideoque ne ipse teneatur ad reficiendum Mercatoribus damnum mercium, vel ut praetendere ab eis possit contributionem pro damno navis locatae, tenetur indistinctè Patronus, tam in casu, quo resistere potuisset tempestati, & non resisteret, quam in eo quo resistere non potuisset Piratis, denunciare periculum Mercatoribus si fuerint praesentes, juxta tradita à *Stracc. & Rocc. loc. citatis*, & hoc fortius procedit in casu nostro, in quo non fuit adeo urgens, ac instantaneum periculum, quod Capitaneus non potuisset prius Mercatores, & vectores consulere, an passis, plenisque velis urgeri deberet navis, vel aliud remedium eligi, prout Pilotum, & naucleruin consulere potuit.

Contendebant etiam informantes pro Capitaneo, licet contra stimulum recalcitrantes, veluti contra communem sententiam Doctorum, & universalem consuetudinem maritimam supra recensitam, ad effectum exigendi avariam grossam pro detrimento navi causato, solum inspici debere; an illud factum fuerit voluntate Patroni, vel saltem consultis nautis dumtaxat ex eo, quia verbum *Vectorum in dicto §. si conservatis* intelligi debet pro Patronis navium, aut nautarum, juxta *gloss. in dicta l.* 2. *in verb. cum vectoribus ff. ad l. Rhod. in l.* 1. *in verb. sed & vectorum vers. vel dic à vectore ff. de Naut. Caupon. Stabul.*

Sed respondebatur, quod praedictum verbum *vectorum* secundùm suam propriam significationem sumi debet pro eis, qui vecti sunt super navi, ut tradit cum aliis allegatis *Trebell. prompt. lingu. latin. in verb. vector. Passerat in Calepin. in dict. verb. vector*, & per consequens pro viatoribus, & non pro Capitaneis, vel nautis, & declarat etiam *P. Pomej* in suo libro Gallica lingua composito sub *tit. l'univers. en abregè parte* 3. *cap.* 7. *tit. l'art de naviger* ubi latinè traducendo verbum *passager* ponit *vector*, idemque habetur in *l.* 1. *§.* 1. *& §. fin. ff. de Naut. Caup. & stabul. leg.* 2. *&* 3 *in princ. l.* 5. 7. *§. si praedixerit ff. eod. l.* 1. *§. Magister, & §. praepositio ff. de exercit. action. & l.* 2. *§.* 1. *§. cum eadem, & §. si quis ex vectoribus eod. tit. ad l. Rhod.* & ita respectu ejusdem *§. si conservatis* eademmet *gloss. in dicta l.* 2. *in verb. si cum vectoribus* ibi, *vectores dicuntur omnes, qui vehuntur*, & ita hic in *l.* 1. *in verb. vel vectoribus ff. de exercit. action.* ibi, & sic infra *tit.* 1. *l.* 2. *& cum gloss. praedicta* idem dicunt *Bart. Bald. & Salic.* & omnes communiter Doctores supra citati super *dicto §. si conservatis* scribentes, & quando aliquoties praedictum verbum *Vectores* sumi deberet pro conductoribus, attamen secundum subjectam materiam, de qua loquitur textus in *§. si conservatis*, intelligi debet pro eis, qui vecti sunt, prout sic semper illud explicavit *Paul. de Castr.* in toto contextu *dicta l.* 2. *si laborante*, sub qua repositus est *dict. §. si conservatis*. 12

Ex praedictis igitur concludendum est, quod textus *in dicta l. si conservatis* in his verbis, *vel propter aliquem metum*, intelligi debet, vel quando Mercatores non adsunt in navi, prout verè de illis nullam mentionem facit, nec eorum existentiam supponit, quo casu propter aliquem metum Patronus ex se deliberare potest, juxta dispositionem *Consulatus Maris cap.* 97. *& cap.* 192. vel potius quando Mercatoribus convocatis ad instar praedicti Consulatus importunè, ac irrationabiliter isti renuerent consentiri, ex traditis per *Pech. ad l.* 2. *vers. ex locato fol. mihi* 198. *ad l. cum arbor* 3. *num.* 3. 4. *fol.* 239. 240. *& ibi Vinn. additionator dicta l.* 2. *lit.* A, *vers. quod si isti, & ad dictam l. cum arbor lit.* P, vel potius 13
denique, quando periculum esset instantaneum & repentinum, quod esset necesse Patrono illico, & ex tempore ad illud evitandum, intersecationem, vel jactum facere de antenna, ac aliis armamentis inconsultis Mercatoribus, quia in isto casu, licet regulariter teneatur Mercatores consulere, excusaretur Patronus ob periculum instantaneum, cui praecedere statim debet, juxta sensum *Pec. ad l.* 1. *nu.* 3. *fol.* 192. ubi dicit, quod ubi periculum est in mora, recedimus à communibus regulis, & quod antea cum contradictione negari poterat, necessitas per excusationem non admittit, & aliquoties rapienda sunt consilia, non quaerenda, prout dicit *Arnis. de Repub. lib.* 2. *cap.* 7. *sect.* 2. *num.* 34. Itaque etiam in 14
uno ex praedictis casibus intelligendi sunt *Bart. Bald. Castrens. Ferett.* supra in contrarium allegati ad eos salvandos, ne contra communem sententiam Doctorum superiùs traditam loquantur, & praesertim *Vinn. dicto §. si conservatis lit.* C, *& Locen. d. c.* 8. *n.* 5. *vers. item si malus*, ne sint sibi ipsis contrarii, ut vidimus in praecitatis locis. 15

Secundò, principaliter ad favorem Mercatorum animadvertebam, quod nulla debetur per eos contributio, sive Avaria, quando ob violentiam tempestatis, seu ventorum mali rumpuntur, vel exarmatur, vel quocumque alio modo navis damnificatur, sed dumtaxat, quando cum animi deliberatione jactus fit, aut navis exarmatur, vel in oras impellitur voluntate Patroni, sive Mercatorum, illam, sive merces salvandi causa; Cum itaque in casu nostro, ut ex Consulatu facto per Capitaneum in Civitate Cadicis, & pariter ex testibus inde examinatis appareat, quod dictus malus, aliaque navis armamenta non fuerunt deliberatè recisa, & in mare dejecta pro conservatione navis, & mercium, sed 16

ob

ob urgentiam velorum nimium factam, & tempestatem gravissimam, quæ navim undique quassabat, ejus malus prædictus obruptus fuit, quo casu nulla, ut dixi, debetur Avaria, prout ad instar Operarii, cui si rumpantur in opere instrumenta, nihil contribuere habet conductor, probat textus *in dicto §. si conservatis, & lib. 6. ff. ad l. Rhod.* & plenè *Faber in ration. dicto §. si conservatis vers. dissimilis in dicta l. cum arbor 3. vers. multum refert. Cujac. ad Jul. Paul. ad edict. dicto §. si conservatis num. 3. fol. 217. & seq. Gregor. Lopez dicta partit. 5. l. 5. glos. 1. Joann. de Hevia d. cap. 13. nu. 10. Vinn. addition. ad Pech. dicto §. si conservatis litt.* B, *fol. 207. & in dicta l. cum arbor. 3. litt. A, fol. 239. & 240 Locen. dicto lib. 2. c. 8. n. 17. Rocc. de Navib. nu. 166. & nu. 254.*

Et licet in contrarium subtiliter reflectebatur, quod talis armamentorum incisio, & in mare dejectio procedebat à prima causa nimium urgendi vela cum deliberatione animi facta à Capitaneo consultis etiam Navarcho, & Nauclero ad effectum removendi, & arcendi navim à periculo Terræ, propter quam causam adeo laxatæ fuerunt Arboris Sartes, ut die immediatè sequenti, cum ob vacillationem resistere amplius non posset quassationi, & turgidissimi maris agitationi ex se ruptus cecidit cum maxima, ut supra in specie facti, navis damnificatione, necesse etiam fuit periculi evitandi causa corbis rudentes, aliaque armamenta interscare, & in mare dejicere.

17 Attamen ipsum in nihilo urgere objectum credebam; quia pro contributione exigenda à Mercatoribus probari debet, quod damnum navi causatum processerit à causa, seu facto immediatè, & directè tendente ad finem evitandi illud periculum imminens; Cum itaque in casu nostro Capitaneus nihil damni navi causavit, quando ad effectum se removendi à terra tantùm majorum velorum vim facere ei necesse fuit, prout proprium munus, & ministerium postulabat, quid ad Mercatores, si postmodum ob sartium laxamentum, nec non tempestatem, ac quassationem à tumiditate maris provenientem, malus rumpatur, aliaque damna ob fracturam prædicti mali navi obveniant? Ideoque Doctores optime in uno convenerunt, quod si navis rumpatur, aut exarmetur ob vim ventorum, aut tempestatum, nulla debeatur Avaria, sed solum in casu,

18 quo voluntate, & facto immediatè, & directè tendente ad conservationem navis, & mercium à periculo sponte cædantur, & in mare dejiciantur arbores, vel armamenta, itaut alia damna sint positivè navi causata, & immediatè ex facto Patroni ea sponte deliberantis ad effectum evitandi pericula juxta punctualem *text. in dicta leg. si arbor. ff. ad leg. Rhod. l. amissæ 5. ff. eod. Jul. Paul. lib. 5. Glos. in dicto §. si conservatis in verb. sanciri recept. Sentent. cap. 7. Cujacc. ad respons. Papinian. dicta l. cum arbor. litt.* D, *& in comment. ad Paul. ad edictum dicto §. si conservatis lit.* E, *Pech. ad dicta l. cum arbor. 3 fol. 241. & §. si conservatis numer. 5. & ibi in utroque loco Vin. idest in primo loco lit.* A, *& in secundo lit.* G, *Joann. de Hevia cap. 13. num. 10. Greg. Lopez dicta partit. 5. l. 3. Glos. 1. Locenn. dicto c. 8. nu. 5. Stracch. de navib. parte 3. num. 39.* & sic etiam id procedit quando Piratarum, vel hostium metu, aut naufragii Patronus in littora navim, vel in transversum impingit *Vinn. dicta litt. C. vers. idemque juris fol. 208. Locenn. dicto cap. 8. num. 5. in fin. vers. contributio quoque Rocc. de Navib. numer. 164. vers. & idem consulatus Maris dicto cap. 192.* & ratio semper ea est, quia in tali casu factum Patroni fuit sponte, & immediatè ab eo directum ad liberandum Navim ab incursu hostium, vel naufragio, & ad hanc materiam conferebat factum ipsum Capitanei in re maritima peritissimi, qui in ejus Consulatu in emporio Cadicis facto nullum de Avaria hac fecit verbum, & solum intendebat consularum facere, ut semper veritas casus sinistri appareret pro se liberando à refectione damni aliquarum mercium, quibus causatum fuit per magnam aquarum quantitatem, quæ per Navis latera intus penetravit; re-

19 gulare enim est, quod Navis Magister semper ad refectionem damni mercium tenetur per *l. item quæritur §. si navicularius, & §. si Magister ff. locat. Stracc. tit. de Navib. part. 2. num. 11. Rocc. de Navib. numer. 11.*

20 nisi eum excusaret casus fortuitus *dicto §. si Navicularius ff. locat. l. opus quod aversione vers. si tamen ff. eod. Stracch. dicta parte 2. numer. 5. Stypman. de jur. marit. c. 15. de exercit. act. nu. 332. & seq. fol. 263. Rocc. de Navib. nu. 158.*

Insistebant denique DD. informantes pro D. Capitaneo super refectione, sive contributione facienda saltem super damno deinde causato post fracturam arboris ab intersecatione rudentium, aliorumque dictæ fractæ arboris armamentorum à Capitaneo sponte facta ad effectum evitandi periculi, ex qua incisione malus fractus una cum corbe, & artemone, aliisque armamentis in mare cecidit, quia hæc damna facta fuerunt de voluntate Patroni amovendi periculi causa, juxta *text. in dict. l. cum arbor. & dict. l. amissæ in fin. ff. ad l. Rhod.* 21

Sed id neque admittebat D. de Turri pro Mercatoribus in hac causa patronus, ex eo quia cæsio rudentium, ac aliorum armamentorum post fracturam Arboris facta, fuit necessaria, ideoque de illa uti connexa, vel accessoria, seu potiùs dependente per necesse à fractura arboris, non dissimiliter, sed eodem modo dijudicari debet, pro cujus dicti comprobatione allegabat tunc uti punctualem *Vinn. ad Pech. dict. §. si conservatis.* Ubi dicit de mente *Vveitzen. de Avariis* aliud planè dicendum est, si fracto malo, & una cum corbe, & artemone ita dejecto, ut navi adhuc adhæreat vitandi periculi, amovendi frusti fractæ arboris causa rudentes, aliaque erecta armamenta cædi necesse fuerit, nam cum hæc damna fortuita sint, & præcaveri non possint, ideo suum quisque ferre debet.

Mihi tamen videbatur rationabilis in hac parte instantia D. Capitanei Germani, attenta prædictorum textuum decisione optimè ad nostros terminos applicabili, licèt contrarium tunc placuit Illustrissimis DD. Conservatoribus Maris, deceptis in auctoritate Vinnii nimium obscurè vel æquivocè loquentis, sed nuper in alia causa ejusdemmet Capitanei coram ipso Tribunali revoluto articulo contraria emanavit resolutio, attento quia reviso in fonte Quintin. Vveitzen, qui tempore primæ causæ Genuæ non aderat, in *tract. de Avaris* in nova latina impressione §. 7. *notanter* & §. *quamvis autem* 28. repertum fuit contrarium omnino per eundem Vveitzen firmari in hæc præcisè verba. Quamvis autem superius dictum sit ejus quod rumpitur in navi rationem haberi non debere, ceu paratum utendi causa, cum & id, quod frangitur pejoris ac deterioris notæ fuisse videtur, si tamen periculum sit ne fractæ res impedimentum, aut damnum afferant, illæ etiam in cathalogum referuntur, & in contributionem veniunt; Verbi gratia frangitur malus, & cum corbe, & antenna dejicitur, si Magister amovendi frustri arboris fractæ causa, ne ventis agitata navim impediant, funes, aliaque erecta navis armamenta cædat, ut inquam à fracti mali frusto se expediat, eo casu non tantùm frustum arboris cum corbe, velis, & antenna, sed omnia etiam adhærentia veniunt in contributionem, haud secus atque erecta armamenta, cum alterum sinè altero amoveri nequeat, idque factum sit evitandi periculi causa, quod inde navi imminebat. Frustum autem arboris æstimabitur secundum analogiam pretii, quo residuum, quod in navi remansit venire potest, & idem sensit *Vanlœvven. additionator ibid. ad Vveitzen. lit.* I; & etiam, si in vero sensu legatur, & juxta auctoritatem Vveitzen, quem citat, concordat *Vinn. ad Pech, dicto §. si conservatis. litt.* B, nam ultima ejus verba supra relata ibi: *nam cum damna hæc fortuita sint &c.* quæ dederunt æquivocum, non sunt referenda ad ultimum casum supra expositum sub oratione *aliud planè dicendum est &c.* sed ad primos casus damna fortuita involventes contentos in prima oratione immediate præcedente, & sic incipiente. Quæritur si propter tempestatem navis deterior facta sit, vel exarmata, an locus sit contributioni. 22

Pro ultimo demum fundamento consistente in solo facto allegabant mercatores contra D. Capitaneum Germanum, quod ex aliis penitus diversis causis fractura prædictæ arboris processerit, quam ex majori velorum vi facta, idque docebant ex depositionibus quam plurimorum testium in processu examinatorum, quorum pars attestabatur fracturam arboris prædictæ processisse immediate à tormentatione, & nimia navis quassatione causata à tempestosa maris turgiditate, & vi ventorum,

torum, alia pars deponebat, quod Capitaneus volens securiorem reddere dictam arborem, quæ erat jam antiqua, & malæ qualitatis ad ejus notitiam, ordinavit quod ab ea tollerentur Cunei, qui sunt in pede arboris ad ejus stabilitatem eique duo maximæ tabulæ, seu perticæ adaptarentur, sed in auferendis Cuneis ipsa arbor collapsa fuit, prout eadere necesse erat, quia cum ob talem Cuneorum amotionem non remanserit in pede amplius sustentata, vacillando ita, & maximè urgebat strallos, & rudentes, qui nimia hujus oneris sufferen-
23 tia fracti fuerunt, ex quo dictæ arboris ruina successit; cum igitur Capitaneus fecerit rem insolitam, & contra artem maritimam, quæ non permittit in summa agitatione, ac navis tormentatione cuneos ab arbore auferri, ad eum dumtaxat damnum spectare debet, quod ex facto suo provenit *l. nam servius §. fin. ff. de negot. gest. Stracc. de navib. parte 2. num.* 3.
24 & licet non fuisset dicta culpa Capitanei ordinata ad dictum casum immediatè sequutum, nihilominus cum sit culpa in committendo eum obligat ad damnum deinceps causatum *Ruin consil. 65. numer. 11. lib. 15. Surd. cons. 12. num. 66. & seq. Buratt. decis. 5. nu.* 10. 11. quinimo cum immediatè post remotionem
25 cuneorum casus successerit, præsumendum est eum evenisse solum propter cuneos sublatos *Rot. decis. 246. num. 10. par. 5. rec.* altera pars testium deponebat, quod dicta arbor erat in aliqua parte corupta, & vitiosa, & pluries ac pluries restaurata, ineptaque ad tutam navigationem subeundam, minusque ad resistendum in casu, quo majores velorum vires à Capitaneo adhiberi deberent.

Et stantibus prædictis pluribus testibus hæc omnia affirmantibus, nihil officiebat dictum unici testis, qui videbatur contrarium asserere, & eo magis, quia iste
26 licet examinatus ad instantiam Mercatorum non fuit ab eis reproductus, quæ reproductio ad effectum concludendi contra producentem est necessaria per *Farinac. de Test. quæst. 62. num. 243. Conciol. allegat. forens. 3. num. 31. alleg. 24. num. 45. alleg. 60. num. 19. & 63. alleg. 61. in princ.* vel nimis animosè deponebat *Farinac. quæst. 60. num. 35. & seq.* neque pariter officiebant alii tres testes, videlicet Nauclerus, & duo Magistri lignarii, uti complices ejusdem culpæ commissæ in
27 eorum munere maritimo, & pariter quia tam de tempore earum depositionum, quam postmodum erant cum mercede conducti ab ipso Capitaneo etiam navis participe, ideoque eorum depositio ad ejus favorem facta attendi non debebat, juxta plenè deducta per *Farinac. qu. 55. nu. 122. 130. 135. 138. & 145.*
28 Et licet regulariter, ut facilè admittebant adversariis, præcipuè attenta consuetudine maritima, possint nautæ ad favorem Magistri Navis in causa testificari circa ea, quæ in navi contingunt & inter cætera de casu sinistro *leg. 2. & 3. C. de Naufrag. lib. 11. & ibi Bart. Rota Gen. dec. 3. num. 17. Stracc. de Navib. parte 4. vers. item quæritur Rocc. Resp. 28. numer. 9. & seq.* attamen hanc conclusionem dicebam non pro-
29 cedere in casu, quo ultra nautas, & Mercatores interesse habentes, aderant quamplures vectores, qui cum nullum interesse haberent in Navi nullam contributionem pati debebant *l. 2. §. 2. & §. cum eadem vers. corporum liberorum ff. ad l. Rhod. Locenn. dicto cap. 8. num. 11. in princ.* vel in casu, quo facti veritas aliunde haberi non potest, nisi ab ipsis nautis,
30 & Navi inservientibus *Stracc. dicto vers. item quæritur, per tot. Rocc. dicto resp. 28. num. 11. & plenè Matth. & Sanz. de re criminal. controv. 58. nu. 13. usque ad num. 21.*
31 Cum igitur, sic concludebam, ad particularem Capitanei curam spectet navim bonis, aptisque armamentis ad ventorum viribus, ac tempestati etiam validè resistendum munire, & si in hoc ipse defecerit, nedum contributionem exigere non poterit a Mercatoribus, sed eis tenebitur ad refectionem totius damni, vel ad solvendum valorem mercium, quæ periissent, ut optimè docet *Stacc. de Navib. part. 3. numer. 41. Rocc. de Navib. numer. 187.* & ratio inter alias est, quia cum ipse mercedem pro mercibus vehendis recipiat, jure merito tenetur ad omne damnum, quod ex sui negligentia, vel culpa mercibus eveniret, vel
32 etiam ex casu sinistro, cui (prout in nostris terminis alium aptum subrogando malum) opportunè, & in tempore occurrere poterat *Stypman. de Jur. Maritim. par. 4. c. 17. de exercit. act. n. 330. & seq. fol. 262. Stracc. dicta parte 3. numer. 43.* quinimo attenta ea mercede, seu naulo mercium, quod solvitur Magistro, iste non solum de levi culpa, sed etiam de levissima tenetur ex 33
deductis in terminis per *Burat. decis. 5. num. 10. & seq. Vinn. ad Pech. ad l. 3. §. miratur lit. D. de Naut. caup. fol. 33. Stracc. de Naut. parte 2 numer. 4. Stypman. c. 10. de Locat. num. 196. fol. 211. & dicto cap. 15. de exercit. act. num. 236. & seqq. fol. 262.* & ad satietatem *Pegaz. resol. forens. cap. 3. numer. 181. usque ad numer. 288.* & nos plenè infra in una *Jannen. Societat. disc. incip. Durabat anno*, & alio motivo etiam in casu nostro militante tenetur de levissima, ex eo nempe, quia D. Capitaneus fuit culposus in committendo, scilicet in non providendo navim ante susceptam navigationem de bono, aptoque malo, sicuti muneri suo debebat; culpa enim in committendo non minus ea dicitur, quæ ex facto, quam ex non facto hominis procedit, ut ad propositum discurrit *Card. de Luc. disc. 11. num. 5. tit. de Locat.*

ADDITIO

Ad num. 17.

Utique omne id quod ad curam, & officium Capitanei spectat, licet ex eo navis salva evadat, non est habendum in consideratione, nec ad avariam pertinet *argum. text. in l. navis 6. ff. ad l. Rhod. & ibi clarè Vinn. lit.* A. 35

Ad num. 18.

Regulare enim est in jure quod solum causa proxima, immediata attendatur *de Velasc. de Jedic. perfect. rubr. 14. annot. 5. numer. 5. Tiraquell. Tract. cessant. caus. limit. 20.* & vide infra *disc. 47. nu. 14. 15.* ubi etiam de hoc puncto agitur, eique propterea, & non remotæ eventus damni attribuitur, *Bald. cons. 137. num. 6. lib. 2. Gomez ad Regul. Cancell. Regul. de subrogand. collitig. quæst. 19. num. 5.* ubi quod causa immediata, & proxima tantum ad nocendum, & non mediata, ac remota debet attendi, latè *Velasc. de Judic. perfect. rubr. 14. dicta annot. 5. à numer. 5. usque ad fin. & nu. 11. & seq.* Secus verò dicendum, si causa mediata, vel remota necessario influeret ad causam proximam, & immediatam damni causati, ut considerat cum *Tiraquell. Velasc. loco citato num. 12. & numer. 28. Reverter. ad Marin. decis. 213.* & ibi, *de Marin.* At in casu, de quo agitur dici non potest quod omnium velorum explicatio ad magis urgendam navim fuerit causa necessario influens in aliam causam relaxationis sartium, vacillationis, & conquassationis navis, cum hæc provenerint à maris turgiditate, ac tempestate, quæ necessario non descendit ab explicatione omnium velorum, nulla enim melior regula ad dignoscendum, an causa mediata necessario influat in proximam, ac immediata servari potest, quam serio reflectere, an causa proxima se habeat ad esse, & non esse respectu causæ remotæ, vel mediatæ. Si enim se habet ad esse, & non esse, tunc certo certius causa mediata, vel remota censeri debet causa non necessario influens ad causam proximam, ac immediatam, ita eleganter, licet paucioribus docuit *Velasc. dicto loco citato, num. 28.* cum itaque in casu nostro explicatis omnibus velis non inde necessario sequi debebat hæc mali ruptura, ac prolapsio, ut passim experientia etiam docet, quòd frequenter juxta opportunitatem Magistri navis solent plenis, passisque velis navigare, & nihilominus nulla malorum infractio subsequitur; Ergo explicatio omnium velorum non est causa necessario influens ad relaxationem sartium.
36
37
38
39

Ad num. 21.

In hoc casu quod non debeatur avaria pro resecatione rudentium, & hujusmodi post fatalem, & accidentalem fracturam arboris ad effectum evitandi periculi, quod navi imminet (cum dicta resecatio facta fuerit de ordine, & voluntate Capitanei) decisum fuit per S. C. Neapolitanum, ut ex *Reverter. decis. 113. per tot.* & ibi idem firmat *de Marin.* additionator, & tota in compendio ratio Decisionis firmat illa eademmet, 40

quæ

quæ hic in objecto à nobis fuit allata, antequam mihi occurreret prædicta Decisio S. Concilii Neapolitani.

41 Verùm non videtur recedendum à nostra contraria opinione firmata hic sub *nu.* 22. auctoritatibus *Vveitsen de Avariis*, & ibi *Valeevven*, ac per eundem *Vinn. ad Pecch. & super textibus l. 2. §. si conservatis, & l. cum arbor, & l. amissæ in fin. ff. ad leg. Rhod. de jactu*, ex quibus indistinctè habetur, quòd si aliquid imminentis periculi causa dejicitur, vel resecatur in navi per magistrum, in contributionem venire debet. Igitur non est limitanda eorum dispositio in casu quo cæsio, & dejectio, quæ fit à magistro, staret necessario consecutivè, vel dependenter à prima fatali causa, seu principio, & in hoc sensu absoluto textus prædicti à dictis Doctoribus ultramontanis peritissimis de hac re maritima intellecti fuerunt, & sanè cum æquitatis, & rationis motivo; Etenim non est in periculis navigationis ita angustianda res Magistro navis, ut per avaritiam ei detur occasio omittendi damnum necessarium navi inferre, ut à periculo removeatur, vel saltem ita tardius in damnum dictæ navis agendi, ut remedium alias in tempore opportunum, inutile postea evadat.

Addito quod si non retineretur iste intellectus, sed applicare velimus Juris principia ponderata per S. C. Neapol. alioquin vera in cæteris materiis, actum esset ex majori parte de contributione; Nam plures alii dantur casus, in quibus licet damnum sponte à Capitaneo navi causatum per necessariam consequentiam dependens à principio merè fatali, nihilominus nemo dubitaverit, quod illud damnum in contributionem
42 non veniret, & Tribunalia Maris utique communiter admiserunt, ut nempe si navis fataliter incideret in hostes, eosque evitandi causa fugam arriperet, & portum aliquem adiret, & ibi sub præsidio amicæ tormentariæ arcis permaneret quousque recederent hostiles naves, totum Staliæ damnum per contributionem communem reparatur, & similiter si fugam arripiendi
43 causa ob aliquod imminens periculum ancoram relinqueret, tale damnum reficitur, & plures alii casus legi possunt in meis discursibus & penes *Targam* in suis ponderationibus maritimis *cap.* 60. & 77. & passim per alios Doctores.

A R G U M E N T U M.

Facta *Conserva* sive societate navigationis inter duas naves ad quid una erga alteram teneatur, etiamsi hæc per aliquod accidens navigare non potuerit de Conserva.

Socii unius navis tenentur in solidum pro facto Institoris, quinimo ultra capitale commune ab omnibus in navi positum, secus in solis participibus dicendum est.

Omnes naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui navigio per aliquam navim pro se, & aliis navibus à naufragio liberandis, & quomodo contributio fieri debeat.

S U M M A R I U M.

1 *Societas simul navigandi inter duas naves de jure rectè iniri potest.*
Et Domini naviam dicuntur socii navigationis nu. 2.
Ac inter hujusmodi socios lucrum, aut damnum in navigatione occursum communicari debet numer. 3.
Quod procedit, licet ex aliquo casu fortuito una navis de Conserva navigare non potuerit num. 4. *& num.* 17.
5 *Adimplementi impossibilitas non prodest ad agendum pro lucro, licet sit apta ad excusandum à pœna inobservantiam.*
6 *Conditio habetur pro adimpleta, quando per alterum stetit, quo minus ea adimpleatur.*
7 *Bona capta in communi pericnio omnibus communicari debent & n.* 16.
8 *Socii tenentur in solidum pro facto Institoris.*
Et tenentur etiam ultra capitale commune ab omnibus in societate positum nu. 9.
Secus si adsit pactum expressè in contrarium numer. 10.
Vel de participibus ageretur nu. 11.
12 *Omnes Naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui Navigio per aliam Navim pro se, ac ipsis navibus à naufragio liberandis.*
13 *Et quomodo facienda sit hæc contributio, & numer.* 14. 15.
14 Conservæ *definitio.*
15 *Societates, quæ fiunt in arte Piratica etiam inter principes, sunt ejusdem generis* Conservæ.
18 *Plura de materia* Conservæ *remissivè.*

D I S C U R S U S XX.

Frequenter inter Naves iniri solet ad resistendum 1
incursui Piratarum, vel hostium, aut deprædandum aliqua Societas vulgò *Conserva*, quæ de Jure contrahi rectè potest, ut per *Locenn. de Jur. matrim lib.* 2. *cap.* 2. & tales Domini Navium dicuntur Socii na- 2
vigationis ad *Text. in l. nec quisque ff. de exercitoria action. Jul. Ferett. de re naval. lib.* 3. *numer.* 81. hujusmodi enim contractus legem accipit, prout cæteræ societates a pactis inter Dominos in Instrumento 3
conservæ appositis per *Textum in l. si non fuerint ff. pro Socio* & dixit *Rot. coram Buratt. decis.* 5. *num.* 2. hinc est quod lucrum, aut damnum in navigatione, sivè cursu alicui ex navibus occursum alteri communicari debet, ut plenè dixit *eadem Rot. dicta decis.* 5. *numer.* 17. *cum ibi addent. coram Buratt.* quo stan- 4
te si una navis prædam aliquam fecerit, debet eam alteri de conserva communicare, & hoc procedit, licèt ex casu fortuito ista navigare non potuerit cum navi prædatrice, ex latè traditis per *dict. decis.* 5. *coram Buratt.* præsertim si casus, aut infortunium causatum fuit ab ipso Domino navis prædatricis, quia licet in Jure 5
communior sit sententia, quod impossibilitas adimplementi non prosit ad agendum pro lucro, sed tantum sit apta ad excusandum à pœna seù damno, ut reprobato *Hostiens.* tradit *Butr. Abb. Felin. Surd.* ac alii citati per *Buratt. dicta dec.* 5., *num.* 8. *cum cæteris per addentem cumulatis sub lit. C.* in hoc tamen præcisè 6
casu intrat contraria dispositio ex regula, quod conditio habetur pro adimpleta, quando per adversarium stetit quo minùs adimpleatur *l. labeo scribit* 50. *l. hæc venditio* 7. *in princip. ff. de contrah. empt. l. in executione* 85. §. *fin. ff. de verb. obligat. Alex. cons.* 49. *num.* 2. *versic. secundo quia lib.* 2. *Cyriac. controv.* 50. & *controv.* 167.

Neque obstat, si diceretur quod solùm ratione communis periculi præda communicari debeat, secùs eo cessante, prout in militibus, à quibus capta in discursu Territorii ante bellum, vulgo *detto la scorreria*, vel post bellum, non communicantur aliis, sed fiunt capientium, capta autem in communi conflictu, quæ dicuntur *il bottino* ratione communis periculi vitæ inter 7
omnes communicari, juxtà tamen distributionem arbitrio Ducis faciendam, ex doctrina *Salycet. in leg. ab hostibus, num.* 6. *vers. vel aliter capientium C. de postlimin. reverf.* & secundum unam sententiam favorabilem militibus etiam assentitur *Galeot. respon. fiscal.* 13. *num.* 9.

Quia per eandem Rotam optimè consideratum fuit inter milites nullam adesse hujusmodi societatem in certando, secus si insimul conveniant ad conflictum, prædam, & custodiam.

Valida igitur existente actione prædictæ navis ad petendam ratam lucri, seu prædæ nullum dubium quin hæc actio dirigi potuerit ritè, & rectè tam contra Dominos præponentes alterius navis prædatricis, quàm 8
contra institorem, & quidem contra eos in solidum, cum ex facto institoris quilibet eorum in solidum erga tertios, vel Creditores teneatur, licet pro rata in societate navis participent, ut latissime, ac in punctualibus terminis tradit *Merlin. decis.* 606. & 619. *per tot. Rot. Genuen. de mercat. decis.* 14. *nu.* 1. 6. 19. *in fin. Locenn. de Jur. Maritim. part.* 3. *cap.* 8.

Quinimmò quilibet etiam ultra capitale commune 9
ab omnibus sociis sive Condominis in societate navis,

vel

vel alterius negotii positum tenetur *Rota coram Merlin. decis.* 606. *num.* 15. quam sequitur plenè *D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *num.* 60. *& seq.*

10 Et procedunt, dummodo in contrarium non adsit pactum inter socios, ut animadvertit eadem *Rot. dec.* 619. *num.* 6. *coram Merlin.*

11 Verum contra aliquos participes, qui post formatum societatis contractum fuerunt à principalibus sociis, vel Dominis prædictæ navis admissi ad participandum pro certa eorum respective rata, actio in solidum tentari non potest, sed solum pro illa rata participant, *Rota dicta decis.* 606. *num.* 6. *& decis.* 619. *num.* 5. *coram Merlin. & Rot. Januen. de merc. disc.* 14. *nu.* 110. *&* 132.

12 Major autem difficultas adesse videbatur in altero puncto, an prædictæ omnes naves pro rata contribuere tenerentur ad emendationem gravissimi damni illati cuidam Pinco per aliam navem Hollandicam, quæ pro se, ac aliis navibus à naufragio, vel damno liberando ejusdem Pinci funes anchorarum præciderit, & ad nullam contributionem teneri naves liberatæ videbantur per Textum satis apertum *in l. quemadmodum* 29. §. *item labeo ff. l. aquil.* & per hunc Textum *Locenn. de Jur. maritim. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 12. idem omninò dicit, nempe quod si navis vi ventorum impulsa esset in funes anchorarum alterius, vel retia piscatorum, nautæ funes, aut retia præcidissent, si nullo alio modo navis explicari posset, hæc necessitas excusabit; Attamen, mihi cum ex alio aspectu durum videretur opinionem sequi ad exclusionem contributionis, non acquiescebam super prædicti Textus dispositione, & ad hunc effectum omnia scribentium Commenta super dicto Textu recurrebam, a quibus nihil ad propositum elicere potui, verum denique ex casu potius, quàm dato studio inveni *Capycium Latrum* agentem hunc præcisè casum in *decis.* 60. *lib.* 1. ubi per Sacrum Consilium ad relationem Regii Consiliarii Caravitæ capta fuit resolutio ad favorem navis

13 naufragatæ; & ideo contributionem fieri per omnes naves, quæ beneficium habuerunt à navi naufragata, vel damnum passa, decretum fuit, & hæc opinio optimè fundatur super argumento, *Text. in l. si quis ædes ff. de incend. ruin. & naufrag.* & aliis adductis per eundem *Capyc. latr. num.* 15. 16. *usque ad fin.* ubi etiam respondet prædictæ *l. quemadmodum* §. *item labeo* supra in contrarium allegatæ, advertendo sub *num.* 17. differentiam vertentem inter unum, & alterum casum.

14 Ad hanc tamen damni emendationem ipsamet navis damnificata, sive naufragata ex funium præcisione contribuere etiam debet, ut in simili de domo intermedia devastata ad liberandum alias ædes vicinas dicendum esset, ex latè deductis per *dict. Capyc. latr. dict. decision.* 60. *in fin. cum pluribus aliis ab eo citatis.*

15 Ipsa autem æstimatio damni liquidari debet per consuetas peritorum relationes, sed circa condemnationem Judex debet advertere ad periculum navis naufragatæ, aut damnificatæ, in quo etiam reperiebatur, antequam ejus funes præciderentur, & hoc ad effectum arbitrandi minus damnum ad favorem navium contribuere debentium, ut ponderatum etiam fuit in eadem *decis.* 60. *in fin.*

A D D I T I O.

16 *Conserva*, vulgò sic dicta, est societas navigationis ad quæstum tantum sine communicatione navium *Rot. decis.* 494. *par.* 1. *recent. & decis.* 598. *part.* 2. *recent. Spad. cons.* 291. *num.* 13. 14. *tom.* 2. ubi di-

17 cit quod ejusdem generis sunt omnes aliæ societates, quæ fiunt in arte piratica etiam inter Principes, quando faciunt ligas in terra, vel mari, & unusquisque ponit certum numerum navium, vel militum, & faciunt etiam conventiones super divisione rerum, quæ ex hostibus capientur.

18 Dixi hic in discursu, quod lucrum, seu prædæ, & sic etiam damnum communicari inter omnes, & singulas naves de conserva ad invicem debet, auctoritate *Rotæ*, cui addo *Spad. d. cons.* 291. *num.* 6. 7. 8. *Loccen. de Jur. Maritim. lib.* 3. *cap.* 7. *numer.* 4.

19 & hoc procedere, licet aliqua navis ex aliquo casu fortuito, & non propter culpam navigare non potuerit de conserva, vel opem præstare in actu pugnæ, vel oppugnationis per auctoritates hic laudatas, quibus pariter addo *Spad. dicto cons.* 291. *ferè per tot. & Rot. dicta decis.* 494. *part.* 1. *recent. & decis.* 598. *part.* 2.

De hac materia *Conservæ* vide plura alia penes 20 *Loccen. de Jur. Maritim. lib.* 2. *cap.* 2. *& lib.* 3. *cap.* 7.

A R G U M E N T U M.

Capitaneus, sive alius non potest adstringi per Mercatorem ad ei intestandas merces vectas, sed habet jus retentionis quousque sibi solvantur naula. Nonnulla tractantur de materia novationis; & quando inter Mercatores censeatur inducta. Debitor an, & quando uti possit compensatione ad repellendum ejus Creditorem, & Creditoris Creditores hypothecarios, & sibi anteriores. Articulus disertè examinatur, & quod verius resolvitur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Capitaneus, sive alius non potest ante exactionem naulorum compelli per mercatorem ad ei intestandas merces vectas.*

3 *Adimpleta conditio, seu factum habetur, quando non stat per adimplere debentem.*

4 *Novatio inducitur propter novum Domini mercium ordinem, & novam obligationem cum prima incompatibilem, & num.* 9.

5 *Novatio quid sit.*

6 *Novatio habet vim solutionis.*

Et per hanc absolutè censetur extincta prima obligatio num. 7.

8 *Novatio inter Mercatores per quemlibet contractum facillimè inducitur.*

10 *Novatio inducta ratione incompatibilitatis non tollitur per contrariam protestationem.*

11 *Creditor differens exigentiam literarum cambii non præjudicat earum datori, si campsarius decoqueret.*

Et periculum nominis Debitoris cedit in damnum morosi, & culpam habentis ibid.

12 *Compensatio inter Debitores, & Creditorem nunquam inducitur in præjudicium Creditorum Creditoris, & numer.* 18.

Contrarium num. 13. *& num.* 19.

Conciliantur prædictæ opiniones num. 20. *per totum.*

14 *Compensatio fit ipso jure, & absque facto hominis, quando Debitori præjudicium imminet.*

15 *Actus censetur factus in executionem præcedentis contractus, & obligationis.*

16 *Actus omnes præsumuntur facti potius ex causa necessaria, quàm voluntaria.*

17 *Mandatum, quod inest cambio, & contractu naulizationis, utpote necessarium, & in rem propriam creditoris, non potest revocari.*

21 *Quando debitor est decoctus compensatio non potest fieri in præjudicium aliorum creditorum.*

Januen. Naulorum.

DISCURSUS XXI.

NAulizata Ulissypone à DD. de Fonseca Navi 1 nominata Elia, & patronizata à Capitaneo Jacobo Maciel pro partibus Genuæ, & Liburni in summa Petiorum 2500. & cum pacto quod omnia naula, & avariæ, quas prædicta navis faceret, spectarent ad dictos naulizatores sub hypotheca totius navis, nec non omnium illius instrumentorum; Prædicti naulizatores eam diversis mercibus oneraverunt, quo onere accepto Genuam versus navis iter arripuit, cujus Portu tandem appulso Capitaneus consuetam onerationis suæ manifestationem fecit Dohanæ ministris, declaravitque facultatem intestandi merces, & naula exigendi spectare ad D. Carches Procuratorem DD. de

de Fonseca naulizatorum in hæc præcisa verba, *Et pro mercibus intestandis, & naulis exigendis D. Carches*.

Deindè è navi omnibus exoneratis mercibus præter aliqua Tabaccorum involucra spectantia ad D. Helt, de cujus ordine ea retinuit in navi dictus navarchus nomine dicti D. Helt ea venditurus, post aliquas hebdomadas, fugamque à portu abreptam à dicto Capitaneo ob metum carceris à nonnullis Creditoribus ei illatum, prætendit dictus Helt à D. Carches intestationem mercium ad se spectantium ad effectum eas à Dohana extrahendi, quam abnegavit facere, nisi prius solutis naulis sibi debitis, quæ recusabat intestatarius solvere ex prætextu ea compensandi cum pretio Tabaccorum relictorum dicto Navarcho, ut ea venderet.

Hæc causa disputabatur coram Illustrissimo Magistratu Conservatorum Maris, & pro D. Carches, cujus Jura tuebatur, dicebam nullam actionem competere D. Helt conveniendi dictum Carches, ut in ejus capite describi faceret dictas merces, nam actionem in factum, quæ datur contra recusantem facere id, ad quod tenetur, non habere locum in præsenti casu insinuabam, dum intestator non potest adstringi ad permittendam extractionem mercium, super quibus habet Jus retentio-
2 nis usque quo naula sibi solvantur *Rocc. lib. 2. cons. tract. de naul. not.* 88. quemadmodum adest etiam positivum Decretum Illustrissimæ Domus S. Georgii quotidie observatum.

Neque valere replicationem, quod naula non debeantur, nisi prius omnes merces exoneratæ, & consignatæ fuerint, quamobrem inferebatur, quod cum navarchus partem earum sibi retinuerit, non videbatur dictum Helt teneri ad solutionem dictorum naulorum.

Quia à præmissa facti specie resultabat, quod ea debebantur dicto Carches Procuratori Naulizatoris Ulissyponensis vigore Instrumenti dictæ naulizationis, prout etiam in ejusdem executionem dictus Navarchus declaravit in suo Manifesto Dohanæ tradito, quodque consignatio mercium ad eum penitus pertinebat, per consequens concludendum erat, quod non poterat dictus Helt in illius præjudicium prorogare dicto Navarcho tempus consignationis dictarum mercium, quod tacite resultabat ex mandato dato de vendendo, ideoque respectu dicti Intestatoris ea haberi debebat pro facta per regulam satis decantatam, quod factum, seu conditio habe-
3 tur pro adimpleta, quando non stat per adimplere debentem *l. Jure Civil. ff. de condit. & demonstr.* cum aliis Concord. *Carol. de Grass. de exception. Except.* 33. *nu.* 27. *Rot. dec.* 492. *num.* 3. *&* 6. *par.* 1. *rec.* Quo circa cum fuerint absque dubio super dictis mercibus consignatis, vel non consignatis ob culpam dicti Helt causata dicta naula, non poterat ea sibi retinere in compensationem illarum, quia dictus Carches non debet incommodum sentire ex facto alieno, neque licitum est dicto Helt proprium factum impugnare vulgatis Juribus.

Considerabam insuper quod dictus Capitaneus dictas merces amplius non retinebat uti locator, sed uti procurator, aut Institor, quia facultatem habebat à Domino eas vendendi, idcirco propter hunc novum Domini mercium ordinem, novamque Capitanei obligationem,
4 quæ erat cum prima incompatibilis, novatio inducta fuit. *Gabriel. de novat. concl.* 1. *num.* 60. *Gratian. discept. for. cap.* 290. *à num.* 13. *Mantic. de tacit. & ambig. tit.* 3. *num.* 16. *lib.* 17. *Rot. diversf. dec.* 738. *part.* 1. quæ non
5 est nisi transfusio unius in aliam obligationem civilem, aut naturalem à prima diversam *l.* 1. *ff. de novat. Sebast. Medic. eo tract. qu.* 1. *in princ.* taliquè novatione inspe-
6 cta vim solutionis habente *Arnol. de Reyger. Thesaur. Jur. verb. novatio num.* 5. *fol. mihi* 465. censetur abso-
7 lutè fuisse extinctam primam obligationem Capitanei; *§. preterea Instit. quibus mod. toll. oblig. l.* 1. *& ibi gloss. C. de judic. verb. peremptа Mantic. dicto tract. tit.* 1. *numer.* 1.

Et hanc doctrinam magis procedere dicebam inter mercatores, quia inter ipsos novatio facillimè per quem-
8 libet contractum induci solet, ut observat *Raphael de Turri in suo tract. de camb. disp.* 2. *quæst.* 8. *num.* 17. *Andreol. controv.* 373.

Ideoque nullius existimabam momenti ea, quæ ex adverso replicabantur, nempe quod ex ordine, quantumvis dato à dicto D. Helt de vendendo, induci non deberet tacita liberatio primæ obligationis faciendæ, scilicet consignationis in præjudicium Domini mercium, quia hoc procederet in casu, quo probari vellet novatio per viam conjecturarum, secus per novum contractum cum antiquo incompatibilem, nam tunc uno ore fatentur DD. novationem clarè inductam fuisse, & eam 9
venire per necessariam consequentiam *Natt. cons.* 650. *nu.* 12. *Surd. cons.* 145. *num.* 25. *&* 27. *lib.* 1. *Mastrill. decis.* 40. *nu.* 1. *in fin. Marescott. var. lib.* 2. *cap.* 56. *nu.* 17. *Mantic. dicto tit.* 3. *nu.* 13. *Gratian. dicto cap.* 290. *num.* 27. *Rot. penes Seraphin. dec.* 1603. *num.* 2. *& dec.* 262. *num.* 5. *part.* 2. *diversf. decis.* 199. *part.* 6. *recent.*
Quinimò tanti roboris est hujusmodi incompatibilitas, 10
quod nihil relevaret contraria partis protestatio *Gratian. dicto cap.* 290. *nu.* 29. & ad plenè tradita à me infra *in una Albinganen. dationis in solutum*, quæ est *disc.* 42. *§. nec non reviviscunt*.

Addebam, remoto quoque novationis motivo, quod dilatio Capitaneo concessa ad tradendas merces, quæ expressè, ut dixi, resultabat ex mandato ei dato ad vendendum, non poterat præjudicium inferre dicto D. Carches eo modo, quo creditor præter morem differendo exigentiam litteram cambii non præjudicat earum datori, si Campsarius, seu nummularius, cui directæ fuerunt, ante earum solutionem decoqueret, cum 11
verum in Jure sit, quod periculum nominis debitoris cedit in damnum morosi, & culpam habentis *l. periculum* 35. *ff. si cert. petat.* quam doctrinam amplectuntur communiter interpretes, quos longa serie recenset *D. Emmanuel Alvarez Pegaz*, amicus meus recentissimè defunctus, in *resolut. cap.* 3. *num.* 385. Hinc etiam inferendum, quod assecuratores ab omni obligatione soluti essent, etiamsi navis, in qua ob voluntatem tacitam, & expressam dicti D. Helt adhuc suæ merces existebant, post quam omnes alias exoneravit Navarchus, periclitata fuisset.

Hæc videbantur satis concludentia, attamen pro majori causæ tutamento aliud deducebam fundamentum, quod concludebat in præsupposito, quod Navarchus fuisset verus debitor dicti Helt pro venditione Tabaccorum ab eo facta, & naula debita fuissent dicto Navarcho, & non dicto Carches uti Naulizatoris Procuratori, dicebam nempè quod nomen D. Helt debitoris naulorum non erat amplius in potestate Capitanei, quia antequam iste fieret debitor suimet debitoris, erat jam assignatum, obligatumque cum speciali hypotheca dicto D. Carches, prout constabat à dictis scripturis Naulizationis, & cambii maritimi, à qua assignatione ac obligatione per consequens deducebatur dictum D. Helt non posse asserto ejus credito posteriori extinguere suum nomen, & debitum versus Navarchum in præjudicium dicti D. Carches assignatarii, seu Creditoris anterioris, quandoquidem etiamsi admittatur inter debitorem, & creditorem compensatio, 12
quando iste pro aliqua nova causa fit illius debitor, id procedit in casu quo intervenit expressa voluntas dicti creditoris eo instanti, quo ipse constituitur debitor sui debitoris, secus quando proprium suum nomen fuit jam assignatum, & hypothecatum tertio, qui non consentiendo prætensæ compensationi non debet præjudicium pati *Laderch. cons.* 164. *à num.* 3. Latè ad partes agendo hanc quæstionem cum multis decisionibus, & authoritatibus docet *Salg. tract. labyr. cred. cap.* 28. *à num.* 28. *&* 34. *usque ad num.* 49. *Rodriguez de ann. redd. cap.* 19. *à numer.* 2. *& alii* allati per *Gobb. in consult.* 130. *num.* 2.

Reflectendo tamen in secessu ad veritatem, mihi non videbatur tutum hoc fundamentum, quod uti Advocatus deducebam, licet forsan pro validissimo illud haberent DD. ex adverso scribentes, quinimò magis æqua, & modo receptior semper mihi visa fuit contraria opinio admittens hanc compensationem in præjudicium 13
anteriorum Creditorum, etiam hypothecariorum, ut censuit Senatus Mantuæ teste *Gobb. in consult.* 89. *nu.* 7. & latè *in consult.* 130. *num.* 10. ubi quam plures DD. allegat, & refellit *Laderch. Salgad. & Rodriguez* supra citatos.

Et eo magis hanc procedere compensationem considerabam in casu, quo creditor adeò esset debitis implicatus, ut seclusa compensatione consultum non esset debitori in 14
aliis bonis ex ratione, quia in casu, quo debitoris damnum, & præjudicium imminet, ipso jure, & sine facto homi-

minis fit compensatio ad uberrimè tradita per dict. *Gobb. consult.* 130. *num.* 14. 15.

Ultimo tandem opponebant ex adverso Scribentes, quod D. Carches petere non poterat prædicta Naula, nisi uti procurator Navarchi, & quod facultas ab eo dicto Carches concessa in suo Manifesto Dohanæ tradito pro exigentia naulorum, & intestatione mercium facienda, nil aliud erat, quam merum mandatum revocabile ad omnem simplicem voluntatem Principalis, sed in Jure erat contemptibile hoc motivum, tum quia ab instrumentis prædictis Naulizationis, & cambii con-
15 trarium apertè liquebat, si vera est regula, quod actus censetur factus in executionem præcedentis contractus, & obligationis *l. 6. §. 2. ff. de aquir. hæredit. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 74. num. 3. Mascard. de probat. conclus. 619. nu. 2. Barbos. axiom.* 12. *nu.* 1. 2. cum aliis ibi latè citatis.

Quare nil faciebant ad rem nonnullorum Navarchorum attestationes, seu fides, qui eodem modo alios constituerunt, uti Procuratores ad exigentiam eorum naulorum, quia cessabant hæc in nostro casu, dum satis clarè apparebat, quod Navarchus tali modo non poterat de naulis disponere, quæ ad eum non specta-
16 bant, ideoque allegabatur altera regula, quod omnis actus præsumitur factus potius ex causa necessaria, quam voluntaria *l. Aristo §. 1. ff. de Jur. delib. Barbos. ubi supra nu.* 23.

Ultra quamquod negabam, quod tale prætensum mandatum esset revocabile ad voluntatem Navarchi Principalis, quia uti factum in rem propriam, scilicet ad utilitatem, & commodum dicti Carches, seu cum
17 esset necessarium, dependens nempè à contractu naulizationis, & cambii nullo unquam tempore poterat revocari *Episc. Rocc. cap.* 134. *nu.* 19. *Gratian. discep.* 507. *nu.* 12. *& alii citati à D. Ansald. de commerc. disc.* 65. *num.* 21.

A D D I T I O.

Ad num. 12. & 13.

In hac quæstione, an possit inter debitorem, & creditorem fieri compensatio in præjudicium creditorum anteriorum, dubius stetit *Melius in observat.* 112. *numer.* 18. 19. ideoque ob illius perplexitatem, & contrarias hinc inde decisiones eam irresolutam reliquit.

18 Verum ad favorem negativæ, nempe pro invaliditate compensationis latissimè sustinuit pluribus auctoritatibus, & rationibus desuper adductis *Rocc. Episc. c.* 147. *per tot.*

19 Pro affirmativa tamen à me hic sub *nu.* 13. firmata tuentur ultra à me citatos *D. Ansald. de commerc. disc.* 93. *num.* 26. *Sabell. §. compensatio nu.* 26. *Olea de cess. tit.* 6. *quæst.* 11 *numer.* 27. *vers. alius verus distinctionis casus, Schettin. de novat. cap.* 4. *num.* 37. *usque ad* 44. *Afflict. controv.* 33. *numer.* 31. Et pro hac opinione saltem tanquam æquitati magis consona militat etiam *De Luca ad Gratian. capit.* 356. *numer.* 18.

20 Utraque nihilominus opinio sic conciliari optimè potest, ut hæc secunda procedat in casu, quo creditor anterior nondum egerit, vel alio modo nempe protestationis, vel sequestri, aut inhibitionis medio, non adhuc impediverit debitori debitoris sui compensationem fieri. Altera verò procedit, quando Creditor anterior compensatione, vel facto hominis, vel legis adhuc non secuta intenderet illam impedire, ne in sui præjudicium amplius fiat, ut optimè distinguit *Saminiat. controv.* 29. *num.* 12. *& controv.* 33. *num.* 31. & eandem distinctionem videtur sequi *Episc. Rocc. dict. c.* 147. *nu.* 18. 19. 20. *&* 21.

Hoc præmisso tota quæstio ad hoc restringi deberet in casus contingentia, an nempe de tempore, quo ageret, vel urgeret tertius creditor anterior, inducta esset compensatio inter debitorem, & creditorem; Quæ quidem quæstio esset facillimæ resolutionis, si in quolibet casu ad inducendam compensationem requireretur factum hominis, ut scilicet ea per debitorem fuisset opposita, & sic compensandi voluntas per eum declarata. Verum quia possunt dari compensationes, quæ sine facto hominis, sed ipso Jure inducuntur, ideo tota difficultas remanet in dignoscendo casus privilegiatos, in quibus compensatio ipso Jure inducatur.

Et licet in aliquibus casibus, ut nempe quando agitur ad evitandam pœnam, impediendum cursum usurarum, purgandamque moram concorditer Doctores omnes admittant compensationem ipso Jure fieri; Inter eos tamen non est pacificum, ut illa favore commercii inter Mercatores ipso Jure inducatur. Nos verò veriorem, & magis æquam opinionem sequentes pro hujusmodi compensatione concludimus in *Liburnen. compensationis tom.* 2. *de Commerc. & per Rot. penes Balducc. ad Ramon. dec.* 20. *num.* 4. *& ipsum Balducc. ad cons.* 36. *Ramon. numer.* 22. *Rot. Rom. decis.* 183. *nu.* 3. *& seq. De Luc. ad Gratian. discept.* 356. *num.* 18. & hoc procedit licet creditum, & debitum esset scriptum in diversis libris, per ea, quæ adnotavi ad *disc.* 35. *num.* 54. cum suis distinctionibus, quibus adde *Balducc. ad Ramon. cons.* 36. *nu.* 22.

Major tamen controversia consistit, an stante damno, vel periculo creditori imminente creditum suum amittendi, illa ipso Jure ad ejus favorem inducatur in præjudicium creditorum anteriorum? pro negativa enim certant *Andreol. controv.* 219. *nu.* 1. *& seq. Salgad. labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 28. *nu* 28. *& seq.* quos sequitur cum aliis *Episcop. Rocc. cap.* 147. *numer.* 22. Nos verò affirmativam sustinuimus, quia vidimus per Tribunalia receptam, ut constat ex laudatis per *Gob. dicta consult.* 130. *num.* 14. 15. *& Rot. post Salgad. dec.* 149. *num.* 8. 9. *&* 10. *& penes Balducc. ad Ramon. decis.* 20. *num.* 3. *& seq. Cesar de afflict. controv.* 28. *num.* 49. *cum seq. Balducc. ad Ramon. cons.* 36. *num.* 22. *& seq. & num.* 31. *Rot. dec.* 409. *par.* 9. *rec.* repetita penes *Merlin. de Pignor. dec.* 124. *De Luc. ad Franch. decis.* 53. *Card. de Luc. discurs.* 26. *num.* 7. *de Regal. Ansald. de Commerc. disc.* 93. *numer.* 25. 26. & latè *Saminiat. controver.* 29. *numer.* 8. *& seq.*

Declara tamen hoc locum non habere in casu debitoris decocti; Tunc enim in præjudicium creditoris compensatio numquam admittitur, ad latè tradita per *Episcop. Rocc. dicto c.* 147. *nu.* 17. 21

A R G U M E N T U M.

Naulorum exactio an fieri debeat per Navarchum pro mercibus vectis, ante, vel post consignatas merces in terra, & an merces retinere possit pro naulis sibi debitis super iisdem mercibus tacitè hypothecatis.

Naula integra an debeantur, licèt navis amissa, vel impedita fuerit, vel solum pro eo tempore, quo navis inservivit, & alia plura ad materiam Naulorum latè congeruntur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Conditiones, & pacta uti pars contractuum exactissime observari debent, & num.* 40.
Limitatur in casu, quo mutantur status, & termini contractus, n. 3. *&* 41. *declara ut nu.* 42.
5 *Timor amittendi res suas censetur justus.*
6 *Periculum cum justo timore liberat ab eo, ad quod quis faciendum tenetur.*
7 *Retentio eorum, pro quibus debitum aliquod contractum fuit, cuilibet permittitur, & numer.* 8. 9. 20.
Ampliatur, quando ea sunt tacitè, aut expresse hypothecata pro solutione, num. 11.
12 *Merces pro vectura, aut naulis sunt tacitè hypothecatæ, etiam cum privilegio prælationis adversus creditores anteriores, & num.* 43.
Et procedunt hæc in Advocato, & Procuratore pro re ab eis defensa nu. 13.
14 *Impedimentum Principis liberat ab omni adimplemento, ac interesse.*
15 *Salarium, seu integra merces debetur Doctori metu pestis, vel alia legitima causa officium deserenti, & nu.* 16.

Idem

Declaratur nu. 34.
Idem ubi quis ex contractu aliquid facere debet; & quocunque modo impeditur, nu. 17.
Idem in locatore operarum suarum, si per eum non stetit quo minus operas suas praestaret, numer. 18.
Declaratur num. 23.
Ampliatur num. 19.
Contrarium num. 20.
21 *Navis conductor potest repetere naula pro rata temporis, quo ea non inservivit.*
22 *Conductor potest repetere mercedem, quando ex casu fortuito ejus usus impeditur.*
25 *Solutio veri debiti sine Judicis condemnatione pro alio facta, valet, & num.* 26.
Praecipuè inter Mercatores, nu. 27.
Amplia in casu protestationis ei factae per principalem de non solvendo nu. 28.
28 *Pudori proprio parcens excusatur.*
29 *Debitor negans debitum, licèt naturale tantum, propriam famam, & nomen laedit.*
30 *Contractus non praejudicat contrahenti alieno nomine.*
Tantò minus in fama, ibid.
31 *Emptor potest rem emptam, & adhuc non evictam absque defensione vero Domino tradere, & pretium à venditore recuperare.*
32 *Tutor non potest praetendere expensas factas in defensione litis pupilli contra verum creditorem.*
Idem in administratoribus publicis, num. 33.
34 *Negligentia non debet imputari, ubi diligentia non potest proficere.*
35 *Periculum quando est in mora, actus fieri potest, licet aliàs non esset permissus, & numer.* 37.
36 *Mora non permittitur, ex qua praejudicium resultaret, & nu.* 37.
38 *Actio negotiorum gestorum competit illi, qui alicujus negotia utiliter gessit, & num.* 64.
39 *Fidejussor potest creditori satisfacere, & sui principalis bona vendere.*
44 *Nullum debetur naulum Capitaneo amissa navi, & mercibus, absque culpa Conductoris.*
Nec pro mercibus amissis, navi etiam ad portum incolumi redeunte nu. 45.
46 *Naulum debetur pro mercibus ad portum conductis, quamvis vitiatis, & corruptis, limita ut hic, & num.* 47. 48. 49. 50.
51 *An naula debeantur in casu, quo navis per aliquod sinistrum sine culpa navarchi, merces in totum non vexerit, quaestio valdè inter Doctores controversa.*
52 *Naula tamen deberi pro rata itineris est aequior opinio, & hodie apud omnia tribunalia receptissima.*
Declara nu. 53.
Limita nu. 54.
55 *Integrum naulum debetur, si navis propter periculum inimicorum merces in aliquo portu exonerare deberet.*
56 *Et integrum etiam debetur, si culpa naulizatoris navarchus destinatum iter non impleverit.*
57 *Similiter debetur naulum integrum si quis navim conductam Statuto tempore non oneret.*
58 *Idem procedit si correspondalis Conductoris onus non praestet.*
Limita nu. 59. & 60.
61 *Conductor navis potest eam alii sublocare, pro eodem tamen viaggio.*
62 *Locata navi duobus praefertur primus Conductor, cum limitatione de qua hic.*
63 *Locata navi sine expressione certi nauli, quale naulum debeatur.*

DISCURSUS XXII.

1 QUidam nationis Gallicae Genuae naulizavit, seu conduxit navim pariter capitaneatam per Navarchum Gallum per decem, seu sex Menses arbitrio ipsius conductoris, ac ulterius ad cambium maritimum ab eodem Navarcho accepit petias ter mille super mercibus oneratis, seu onerandis super eadem navi, cum assecuratione eas restituendi una cum interesse convento, & naulis debitis post iter perfectum, & licet à dicto Naulizatore antequam ille, & navis discederent, facta fuerit ignorante navarcho declaratio, quod ad aliquos Genuenses, quos nominavit, spectabat utilitas, seu damnum dicti negotii, & naulizationis; Appulsa deinde navi ad Portum destinatum, qui erat in dominio Regis Hispaniarum, incumbebat navarchus juxta conventa in apocha oneratoria ad asportandas ad terram, ac consignandas merces, cui directae fuerant. Postquam majori earum parte navim exoneraverat, regium edictum supervenit, in quo bellum inter Francos, & Hispanos indicebatur cum sequestratione omnium, quae ad illos in istorum dominio spectabant, quo casu navarchus interpellavit tunc naulizatorem (qui verè tanquam Institor erat, ut dicitur *per sopra carico*) eique indixit, quod tam naula sua, quam petias 3000. ad cambium datas sibi in navi solvi volebat, allegando, quod si reliquas merces ad terram asportaret, & consignaret, ante quam satisfactus fuisset, patens, praeter sequestra, & represalias, risicum ei imminebat dicta naula, & petias amittendi, & multo magis, si in Terra exigere debuisset; Interea militati tormento ab arce fuit navis petita, & ad pejus designata, si quàm citius Portum non deserebat, & iter carpsit Galliam versus, ad quam navarchus appulsus, participibus, seu cointeressatis dictae navis reliquas dictas merces consignavit, sed quia valorem illorum crediti adimplere non poterant, judicialiter convenerunt dictum naulizatorem, seu conductorem, quem vigore apochae oneratoriae solum agnoscebant pro debitore, eique protestavere in brevi dictas raubas, & merces vendere ejus damno, & praejudicio, si quàm citius non eis solvisset dicta naula, & petias debitas, licentiamque deinde eum carcerandi obtinuerunt, quo viso cum eis hoc convenium assumpsit, nempe eos satisfaciendi intra duos Menses, quo tempore transacto, si id non fecerit, eis facultatem concessit vendendi, ac publicè subhastare faciendi dictas merces, & omne id cum obligatione, ac hypotheca omnium suorum bonorum, & pro executione dictae transactionis gravem ex propriis pecuniis summam exbursare coepit cum aliis petiis 2000. quae ad Genuenses Principales hujus negotii spectabant, & in navi apud se servabat.

Negantibus modo dictum accordium, & solutionem approbare dictis Genuensibus interessatis, & per consequens satisfacere dicto Institori sub multiplici praetextu; Cum essem pro Institore desuper consultus.

Respondi pro meo sensu, quod bonum Jus ille habere videbatur ad repetendum id, quod comparticipibus dictae navis in Gallia vigore transactionis initae solverat; Pendebat enim principalis resolutio hujus dubii à cognoscendo, nempè si licita fuerit dicto navarcho dictarum mercium retentio, & transportatio in Galliam ad manus dictorum navis participum absque laesione pactorum in apocha oneratoria, quae praecisè eum obligabat ad priùs exonerandas in Hispania merces Genuae oneratas.

Igitur ad propositum istud dicebam, quod licet omnia pacta & conditiones exactissimè observari debeant, cum sint pars ipsius contractus *l.* 1. §. *si conveniat ff. depositi l.* 1. *ff. de pact. l. Juris gentium* §. *Praetor ait ff. eod. tit. Surd. Cons.* 583. *nu.* 11. & in venditione dicantur pars pretii, *Surd. decis.* 155. *numer.* 9. & *sequent.* attamen hoc procedere debere in terminis habilibus, & rebus permanentibus in eo statu, quo fuerunt celebrati contractus *l. continuis* §. *cum quis ff. de verb. oblig. l. quod servus ubi gloss. ff. de condit. ob caus. l. quero* §. *inter locatorem ff. locat. l. cum quis* 38. *ff. de solut. Tiraquell. in l: si unquam in princ. num.* 166. *Surd. cons.* 418. *numer.* 8. *Pacion. allegat.* 130. *nu.* 22. *Gratian. cap.* 96. *num.* 23. *Rot. Rom. dec.* 606. *nu.* 3. *apud Farinacc. collect.* 1. *novissim. & Rot. decis.* 31. *numer.* 7. *post Gob. tract. var.* etiamsi fuerint juramento validati, ut ex praecitatis DD. & *Paris, de benefic. lib.* 3. *quaest.* 18. *nu.* 124. quare cum fuerit mutatus rerum status ab eo, qui tempore dicti contractus naulizationis navis reperiebatur, ob bellum novi-

(Right margin numbers: 2 beside "Igitur ad propositum…", 3 beside "habilibus, & rebus permanentibus…", 4 beside "decis. 31. numer. 7…".)

noviter indictum inter Hispaniæ, & Franciæ Coronas, & sequestra, seu represalias ordine Regio præscriptas, resultabat potuisse rationabiliter dictum navarchum retinere pro portione ejus naulorum, aut vecturarum tot merces, quot importabat naulorum pretium, dum justissimam timendi occasionem, imò certitudinem habebat, quod dicta sua naula ob dictas represalias amisisset, quando omninò consignavisset in terra merces oneratas juxta normam illius obligationis factæ in apocha naulizationis, cum à Doctoribus ju-
5 stus timor censeatur ille, qui habetur amittendi res suas *Barbat. consil.* 30. *vol.* 3. *col.* 3. *& consil.* 45. *col. col.* 5. *vol.* 4. *Bald. in auth. quod Mater. C. de revoc. donat.* cum aliis qui referuntur *in syntagm. comm. opin. lib.* 4. *loc.* 12. *cap.* 3.

Et cum ista consideratione, quod si moram protrahere debuisset in Portu, nedum pro exonerandis reliquis mercibus, sed etiam exigendis pecuniis suis, ipse, & navis periclitata fuisset, certè non teneri videbatur navarchus earum consignationem facere, nam ob tale, & simile periculum nemo non liberatur ab
6 eo, ad quod faciendum tenebatur, *Barr. observat. pract. Cent.* 4. *observ.* 53. *num.* 8. 9. 10. *& benè conferunt tradita à me in resolut.* 6. *numer.* 25. *&* 26. *post meum tract. de success. ab intest.*

Quo vinculo consignationis à navarcho adempto non est dubium, quin ob dispositionem legalem facillime permittebatur retentio eorum, pro quibus debitum
7 contractum fuit, *Negusant de pignor. membr.* 4. *part. quinto princ. fallent.* 10. *numer.* 8. ubi probat, quod
8 datur retentio illius rei, super qua quidquam impensum, vel laboratum fuit, *Mart. Medic. exam.* 56. *numer.* 13. *Pacion. de locat. capit.* 42. *numer.* 7. *& seq.*
9 & sic scriptor potest folia exemplata retinere pro suo labore quando solutionem recipere dubitat *Gloss. in leg. si non sortem §. si centum de condit. indeb. Gratian. discept. forens. capit.* 56. *numer.* 6. *Rot. Roman. in recentior. decis.* 691. *numer.* 1. *part. prima Surd. decis.* 50. *per tot.* & sarcinator vestimenta retinere potest pro
10 sua mercede *Salyc. in l. fin. C. commod. Rot. Rom. dict. dec.* 691. *ibidem*.
11 Præcipuè quando merces hypothecatæ sunt tacitè, aut expressè pro solutione ejus, pro quo retinentur, *Textus sunt expressi in l. interdum, & seq. ff. qui potior in pignor. habeant. l. per retentionem C. de usur. l. Paulus ff. de dol. except. Surd. decis.* 277. *numer.* 13. *& decis.* 253. *numer.* 11. cum aliis adductis per eum, & *dict. Mart. Medic. dict. exam.* 56. *numer.* 7. prout in
12 puncto sunt merces pro vectura, aut naulis, etiam cum privilegio prælationis adversus omnes alios creditores anteriores dicta *leg. interdum, & seq. ff. qui potior in pignor. hab. Bald. in l. certi Juris in* 4. *quæst. vers. quid ergo C. locat. Neguzant. dicto tract. memb.* 4. *part.* 2. *princip. numer.* 169. *& post eum Stracch. de navib. part.* 3. *numer.* 29. *Amat. resol.* 3. *numer.* 9. idem dicendum de Advocato, & Procuratore pro re ab eo defensa,
13 *Amat. dicto loco sub numer.* 15. Curare igitur debebant administratores, seu correspondales, quibus directæ fuerunt merces, audita tam rationabili navarchi instantia, aut naula ad navim transferre, aut assecurationem ei talem facere, qua mediante dubitare ille non valeret de dictis sequestris, & represaliis.

Opponebant contra hoc exadverso Jura tuentes, quod dictus navarchus ob fidejussores Genuæ datos à Conductore remanebat satis superque de naulis assecuratus, sed non benè in facto procedebat id, quod allegabant, nam obligatio fidejussorum solum comprehendebat, quod correspondales ei promptissimè solverent dicta naula, facta dicta consignatione, & sic illorum fidejussio tangebat solum defectum, quem dicti correspondales committere poterant in non solvendis dictis naulis, neque in se assumpserunt aliquod periculum sequestrorum, aut represaliarum, quare benè respondissent dicti fidejussores, cum per administratores non steterit, quin navarchus sua naula habuerit, sed ob edictum, & vim Principis cum fuerint arctati ad ea in manus Regii Fiscalis tradenda, pro eorum parte plenè adimplevisse, & satisfecisse suæ obligationi, fidejussionemque resolutam clarè fuisse, prout ita decisum *à Rot. Rom. penes Marcambr. decis.* 19. *numer.* 29. 30. quem sequitur *Grass. de except. except.* 33. *numer.* 31. *Rot. Januen. penes Bellon. decis.* 211.
numero terzo, quo loci licet venditor ob non factam 14
consignationem statuto tempore Olei venditi, obligatus erat ad interesse quanti plurimi, nihilominus, ob impedimentum ei causatum à Dominatione Serenissima dicitur non esse ad illud obligatum.

Circa alteram inspectionem an benè dictus Naulizator, seu institor potuit transactionem prædictam in Gallia inire cum participibus dictæ Navis, non visum fuisset rem tantum pati difficultatis, si Navarchus solvisset naula pro eo solum tempore, quo navis inservivit, & non pro integro, pro quo conducta fuit à Naulizatore.

Et licet in contrarium multa urgebant, quia mer- 15
cès, seu salarium integrum debetur Advocato, Doctori, Officiali, & Capitaneo, qui timore aliquo pestis, vel alia legitima causa lyceum, Civitatem, vel arcem deseruerunt, & pro toto tempore non inservierunt *Reyger. in suo Thesaur. litt. P. in verb. Pestis numer.* 2. *&* 20. cum videatur per eos non stetisse, 16
quin suas operas dederit, & plurima etiam faciunt adducta in objectis *per Osasch. decis.* 98. *nu.* 1. 2. 3. 4. ubi pluribus Textibus allegatis probat, quod ubi ex contractu aliquid facere debeo, si casu fortuito, vel in mea, aut alterius persona, vel quocunque modo contingente facere impedior, nihilominus mercedem, vel 17
rem conventam prosequi possum, & satis vim facere inter ab eo adductos videbatur *Text. in l. qui operas ff. locat.* ubi qui locavit operas suas, si per eum non stetit, quominus operas suas præstaret, debet habere 18
integram mercedem, quam conclusionem etiam procedere in ultimis voluntatibus docet *idem Author sub n.* 3. 19
quam declarat *sub nu.* 10. *&* 16.

Attamen contrarium in casu suo nedum sequitur 20
Osasch. dicta decis. 98. *sub numer.* 8. *versic. contrariam tamen, & numer. sequent.* ubi respondet ad omnia contraria, sed in puncto *sub dicto num.* 8. tenet, quod si quis navim locaverat nonnullos homines vehendi 21
gratia, navi casu fortuito amissa potest vectura accepta repeti, cum munere vehendi non fuerit functus, & idem *Pacion. de locat. capit.* 50. *numer.* 10. vel pro rata non usus, seu temporis quo navis non inservivit *Pacion dicto loc. sub numer.* 65. 66. *&* 67. *per Text. expressum in l. si uno §. item cum quidem* cui adstipulatur alius *Text. in leg. sed addes §. si quis cum in annum ff. locat.* ubi conductor domus, qui in annum 22
habitationem conduxerat, post pensionem totius anni solutam pro dimidia, vel pro rata temporis, quo domum casu fortuito collapsam habitare non potuit repetere, & alios contextus, quos ibidem allegat dictus Author *& sub nu.* 9. *& seq.*

Neque obstare dicebam *Text. in dicta l. qui operas*, 23
quia non est intelligendus, quando operæ sequutæ non fuerunt ob casum fortuitum contingentem ex parte, vel in re, seu persona locatoris, qui erat in casu nostro Navarchus sed conductoris, qui erat Naulizator, & hanc distinctionem docuit *Bart. in dicta leg. si uno §. cum quidam num.* 5. 6. & ea sequitur *idem Osasc. dicta decis.* 98. *nu.* 15. *& Pacion. de locat. dicto cap.* 50. *nu.* 7. 8. 9. *& seq.*

Ea verò, quæ in contrarium objiciebantur de Sa- 24
lario Advocati, Capitanei, & similium, quod integrè eis debeatur, licet pro tempore non inservierint, cessare videbantur uti specialia in hujusmodi personis à Jure provisa, prout animadvertit *ex Dec. Consil.* 70. *idem Osasch. decis.* 98. *numer.* 14. *in fin. versic. non adversatur Pacion. de locat. capit.* 50. *numer.* 15. 16. *&* 17.

Igitur cum supposito quod Naulizator solum pro rata temporis, quo navis inservivit, naula solvere se obligaverit, benè potuit cum participibus de eis transigere, sicuti spontè poterat dicta naula, & pecunias solvere Navarcho, absque quod expectare deberet Judicis condemnationem *Gloss. in §. si quis autem & ibi DD. Instit. de fidejussor. verb. solvit. per Text. clarum in leg. idemque* 10. *§. fidejussores ff. mandat.* ubi habentur hæc præcisa verba: *fidejussores, & mandatores, & si sine judicio solverint, habent actionem mandati*, & etiam in casu quo potuisset aliquas de apicibus Juris exceptiones adducere ad effectum evitandi solutionem, non tenebatur dictus Institor eas opponere, sed bonam fidem agnoscere ex dispositione *Text. in leg. fidejussor.* 29. *§. quadam ff. mandat.*

cum

cum aliis , quos allegat *Hering. de fidejussor capit.*
26 numer. 17. *& sequentibus* , & eo magis quia su-
27 mus inter mercatores, & in contractu bonæ fidei.
Rot. Genuen. de mercat. decis. 153. *numer.* 8. *&*
195. *numer.* 12. *& antea decis.* 31. *numer. primo* .
28 Quinimo quando à principalibus Genuensibus ordi-
natum , ac protestatum ei fuisset , quod dicta naula
non solveret , potuisset hoc facere absque amissione
actionis adversus dictos principales , non obstante
prædicto ordine in contrarium ei dato , ut disponit
Text. in leg. Quintus Mutius 48. *versic. sed si reus*
ff. mandat. & ibi gloss. ex quo Bart. & alii scriben-
tes deducunt , quod qui parcit pudori proprio , ex-
cusatur; nam inficiando id , quod debetur , nomen ,
29 & fama propria læditur *Vulpian. in leg. pecunia* 8. *ff.*
de alim. & cibar. leg. licet fuisset debitum naturali-
ter tantum , quare si nemo ob contractum nomine
30 alieno initum , damnum sentire debet *leg. ex man-*
dat. 20. *ff. mandat.* multo minus illud pati debet in
nomine ac fama, quæ apud sapientes quodlibet aliud
excedit *leg. quarta §. adversus ff. de dol. mal. exce-*
ption.

Quibus optimè adstipulatur *l. emptorem* 12. *de action.*
empt. in qua disponitur, quod emptor potest absque de-
31 fensione restituere rem emptam vero Domino , & con-
venire postea in judicio venditorem ad restituendum sibi
pretium cum omnibus damnis passis , absque eo quod
opus sit, quod illa evicta sit ob Judicis sententiam *l.*
si adeo 55. *de evict. Guzman. de evict. qu.* 38. *numer.* 3.
Mangil. eod. tract. qu. 1. *num.* 6. *Berlich. concl.* 24. *num.*
30. *par.* 1.
32 Proinde Tutor prætendere non potest expensas fa-
ctas in defendenda lite pupilli adversus verum cre-
ditorem, cui solvere sine lite debebat agnoscendo bo-
nam fidem *leg. quoties* 10. *§. sicut ff. de administr. &*
33 *pericul. Tut. & Curat.* Item administratoribus publi-
cis non restituuntur expensæ ab eis factæ pro litibus mo-
tis adversus verum Creditorem *l. qui solidum* 70. *§. etiam*
ff. de leg. 2.

Ex prædictis cessabat etiam alterum motivum, quod
adducebant scribentes in contrarium , nempè quod
Naulizator antequam aliquod convenium, seu innova-
tionem susciperet, teneretur notitiam de emergentibus
Principalibus suis per epistolas tradere, responsaque ab
eis expectare , & secundum ea rebus consulere , præ-
cipuè quia ordines suorum principalium nihil erant
profuturi , quando perventi fuissent , & ad hoc appli-
cabam regulam, quod ubi diligentia non potest pro-
34 ficere , negligentia non debet alicui imputari , ne-
que expectandus est eventus, qui nihil prodest *Barr. pract.*
observ. cent. 3. *observ.* 53. *nu.* 3.

Ultra quam quod moram tempus non patiebatur ,
nam quam citiùs Navis cointeressati ad capturam pro-
cedere volebant, & mercium subhastationem cum ma-
xima jactura ipsius Naulizatoris Principalium , quando
35 enim periculum ex dilatione actus timetur, sine aliquo
consilio ille explicari potest , quod alias esset necessa-
rium *capit. ex parte de constit.* & ubicumque dilatio
periculum est allatura non permittitur *Barr. observat.*
36 53. *numer.* 13. *cent. quarta* , & in terminis nostris di-
xi *Ego in resolut.* 6. *numer.* 25. 26. *post meum tract. de*
success. ab intest. ubi si necessitas superveniens esset di-
37 lationis impatiens, qua res , & mandantis interesse pe-
riclitaretur , quatenus mandatarius maluisset expectare
novos ordines, & commissiones.

Insuper convenium , quod naulizator suscepit cum
dictis Participibus erat potius factum pro evitanda im-
minenti distractione mercium , saltem pro ea dilatan-
da ad effectum certiotandi suos Genuæ principales, &
sic fuit factum ad utilitatem eorum, itaque potuit con-
ditionem suorum Principalium meliorem reddere , ide-
oque benè dicto Naulizatori competere nunc dicebam
38 actionem negotiorum gestorum adversus suos Principa-
les *leg. quæ utiliter leg. si quis absentis leg. ait Præ-*
tor, & tot. titul. ff. de negotiat. gest. & tanto magis
39 si fidejussor potest creditori satisfacere, & sui princi-
palis bona vendere *Bart. & Bald. in auth. si captivi*
Cod. de Episcop. & cleric. & post eos *Fabian. de*
Monte tract. de empt. quæstion. 15. *part.* 3. *princ. sub*
nu. 21. habuit ille facultatem convenium ineundi, quod
non distraherentur , nisi tanto tempore transacto , de
quo in dicta transactione habetur.

A D D I T I O.

Ad num. 2.

Adde *Urceol. dec. Flor.* 50. *num.* 1. 40

Ad num. 3.

Quod in contractibus etiam intelligatur clausula *re-* 41
bus sic stantibus , ultra hic citatos comprobant *Rocc.*
respons. 87. *numer.* 31. *tom. primo Barbos. axiom.* 57.
numer. 6. *Surd. consil.* 445. *numer.* 35. latè , & op-
timè *Mantic. de tacit. & ambig. tom. primo libr. se-*
cundo titul. quarto à numer. 91. *usque ad* 99. *Pegaz re-*
sol. forens. capit. tertio numer. 974. *cum sequentibus*
Casanat. consil. 43. *num.* 24. *cum sequent. & consil.* 44.
per tot. Salgad. de creditor. capit. 25. *numer.* 21. *&*
sequent. Osasc. decis. 91. *numer.* 14. *Pelycion. quæst. il-*
lustr. quæst. 21. *capit.* 10. *per tot. ac D. Ansald. de com-*
merc. discurs. 20. *numer.* 33. *& Rot. coram Peutinger.*
decis. 49.

Verum eas patitur declarationes , ac intelligentias , 42
quas subdunt prædicti Auctores , præcipuè , & magi-
straliter *Mantic. de tacit. tom.* 1. *libr. secundo tit.* 4.
numer. 92. *& sequent. Casanat. dicto consil.* 43. *&* 44.
Osasc. decis. 91. *numer.* 18. *& sequent. Pelycion. dicta*
quæstione 21. *cap.* 10. *& D. Ansald. dicto discurs.*
20. *numer.* 34. *& sequentibus* .

Ad num. 12.

Adde *Stracc. de navibus part.* 3. *num.* 29. *Rocc. de* 43
navibus numer. 254. *Gibbalin. de univ. rer. negot.*
libr. 2. *cap.* 1. *art.* 7.

Ad num. 15. & seq.

Circa hanc materiam naulorum nonnulla tam pro
majori dictorum explicatione , quam pro utilitate com-
mercii mihi superaddere occurrit.

Primo enim sciendum est quòd si navis , & merces 44
in totum perierint absque culpa conductoris , sive nau-
lizatoris , tunc nihil pro naulo deberi Capitaneo , ita
per textum expressum *in leg. si vero* 17. *§. item cum qui-*
dam ff. locati , Reg. Rovit. in consil. 61. *numer. pri-*
mo & sequent. & ibi *Altimar. numer. primo Jo: de He-*
via de commerc. naval. cap. 5. *numer.* 22. *Kurick ad*
Jur. maritim. Hanseatic. tit. 9. *artic.* 1. *Consulat. Ma-*
ris cap. 193.

Et pariter pro rebus , vel mercibus amissis nullum 45
debetur naulum licet navis incolumis ad destinatum por-
tum pervenerit, textus est in *leg. si vehenda in secunda*
respons. ff. ad leg. Rhod. de jactu Consulat. Maris capit.
193. *& cap.* 229. *Targ. in ponderat. maritim. cap.*
26. *numer.* 7. *& cap.* 84. *in fin. Kurick. loco citat. Jo: de*
Hevia dicta cap. 5. *numer.* 22. & per ea, quæ alibi dixi-
mus.

Naulum tamen integrum debetur , si salvæ merces 46
conductæ fuerint per navarchum ad Portum destinatum,
licet vitiatæ , aut corruptæ nisi Mercator paratus es-
set pro naulis illas nauclero relinquere, ut diximus su-
pra in *addit. ad disc.* 23. vide limitationem in sequenti
disc. 23. *sub nu.* 87.

Limita primo, si merces perierint, seu marcescerint 47
ob intrinsecum vitium quod habebant , vel de sui na-
tura essent de facili corruptioni subjectæ, quia tunc in-
tegrum naulum deberetur , nam sibi imputare debet
Mercator, sive naulizator, qui eas navigationi , quæ
per varias contingibilitates elongari potest , exponere
voluit , ut alibi ponderavimus *Targ. in suis ponderat.*
maritim. cap. 26. *not.* 12. *nu.* 20. *& notab.* 14. *nu.* 22.
& cap. 84. *vers.* per la roba.

Limita secundo in casu quo navarcus merces amis- 48
sas solvere deberet , quia pro salvis habendæ sunt
Jo: de Hevia de commerc. maritim. capit. 5. *num.* 22.
Rocc. de navib. & naul. not. 81. *nu.* 214. *Altimar. ad Ro-*
vit. consil. 61. *nu.* 4. *lib.* 3.

Limita tertio , si merces deperditæ fuerint deinde 49
recuperatæ in aliquo loco, quia tunc ad ratam itine-
ris , ubi recuperatæ fuerint , naulum debetur , *Rocc.*
de navib. & naul. notab. 81. *nu.* 213. *Jo: de Hevia loc.*
cit. Consulat. Maris c. 193. *Kurik. ad jus maritim. Han-*
seatic. tit. 9. *art.* 1.

50 Limita quartò, si mercator merces assecurari sibi fecerit, & pretium ab assecuratoribus exegerit, quia pariter merces habentur, uti salvæ, *Rovit. dicto consil. 61. numer. 10.* & ibi *Altimar. numer. quarto libr. tertio Rocc. de navib. & naul. notat. 81. numer. 14.* Id tamen intellige, si pretium mercium perditarum fuit solutum ab assecuratoribus juxta valorem, quem valebant merces in loco, ad quem erant destinatæ, secus verò si juxta valorem loci, in quo fuerunt oneratæ.

51 Nimium controversum fuit inter Doctores in casu, quo navis per aliquod fortuitum impedimentum, vel sinistrum, aut casum adversum sine culpa navarchi non fuerit in totum, sed in parte tantum functa munere vehendi, an naula debeantur: Una Doctorum manus voluit ad nihil teneri Mercatores, vel naulizatores pro naulis erga navarchum, per textus *in l. si vehenda ff. ad leg. Rhod. de jactu, & leg. si uno 17. §. item cum quidam, & l. qui operas ff. locati*, ut videre est penes *Rovit. cons. 61. numer. 4. & 9. lib. 3. Zacch. de salar. quæst. 88. numer..... Thusc. lit. V, conclus. 37. Cristin. decisione 203. numer. 13. vol. 2. Rocc. de navib. & naul. not. 80. num. 210. De Pont. dec. 17. nu. 3. 4.*

52 Sed altera opinio magis æquitati cohærens, ut nempe pro rata itineris usque ad illum locum quo adversus casus, vel impedimentum navim detinuit, navarcho naula debeantur, pro indubitato tenenda est, *Rocc. de navib. & naul. not. 81. num. 214. Balducc. decis. 5. in fin. sub titul. de assecurat. Jo: de Hevia capit. 5. numer. 22. de commerc. naval. Altimar. ad Rovit. consil. 61. numer. 3. lib. 3. in fin. Loccen. de jure maritim. lib. 3. cap. 6. numer. 11. Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. titul. 9. artic. 1. Gibbalin. de univers. rer. negot. libr. 2. cap. 1. artic. 7. Capyc. Galeot. contr. 69. numer. 5. part. 2. Stracc. de navib. part. 3. numer. 24. penes fin. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. numer. 26. & cap. 45. numer. 10.* & ita apud omnia Tribunalia in praxi ubique absque ulla controversia hodie servatur.

53 Advertendum est quod si infortunium, vel impedimentum navi obventum de facili reparabile sit, itaut brevi tempore ea præparari posset ad iter reassumendum usque ad Portum destinatum, tunc Mercatores tenentur expectare per illud breve tempus, quousque navis refecta sit & easdem merces in navi reonerare pro itinere suo perficiendo, alias si recusarent, poterit navarchus totum, & integrum naulum ab eis repetere *Galeott. controv. 69. numer. 5. part. 2. Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. tit. 9. art. 1. Cleirac. Us, & coutume de la Mer de Jugemens d'Oleron. §. 5. num. 3.*

54 Limita si merces ob moram vitiari possent, tunc Mercatores liberantur ab onere expectandi per illud tempus, ut navis in statu itineris reassumendi remittatur, ut per *Targam ponderat. maritim. capit. 45. num. 9.*

55 Item notari debet, quod si navis propter periculum inimicorum in aliquem portum confugere, & ibi manere adstringatur, neque brevi tempore periculum cessare possit, & ideo exonerare ibi deberet merces, Mercatores nihilominus ad integrum naulum, & non pro rata itineris solvere tenebuntur per rationem, quam assignat *Targ. in dicto cap. 45. num. 10.*

Nota etiam quod si merces ab inimicis fuerunt deprædatæ, Prædatores debent Capitaneo alioquin amico naulum integrum solvere, ac si merces ad locum destinatum conductæ fuissent. *Targ. ponderat. marit. eod. cap. 45. num. 11.*

56 Si per naulizatorem stetit quo minus navarchus destinatum iter impleret, nulli dubium quin debeatur integrum naulum navarcho *Bruneman. in dicta l. si uno §. item cum quidam in fin. & l. qui locavit 38. num. 1. ff. locati, Loccen. de jur. maritim. lib. 3. cap. 6. numer. 11. in fin.* latè *Rovit. consil. 61. lib. 3.* & ibi *Altimar. numer. 2. Rocc. de navib. & naul. numer. 220. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. sub num. 11. & num. 20.*

57 Idem procedit, si navis conducta fuerit ab aliquo, & Statuto tempore ea non oneret, vel si conducta

58 fuerit, ut iret in aliquem locum oneratura frumentum, & correspondalis Conductoris onus non præstet, & navi necesse fuerit redire sine onere, tunc enim ad omnia naula nihilominus tenebitur Conductor, & sic *voto per pieno*, ut dici vulgo solet *Rocc. de navib. & naul. numer. 221. & Jo. de Hevia lib. 3. de commerc. naval. cap. 5. num. 25. & Stracc. de navigat. numer. 19. Altimar ad Rovit. cons. 61. numer. 2. libr. 3. Targ. dicto cap. 26. notab. 23. in fin. Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. tit. 5. art. 5. Giballin. de univers. rer. negot. libr. 2. cap. 1. numer. 8.* Requiritur tamen 59
prius in hoc casu interpellatio, sive protestatio navarchi contra Conductorem, vel Correspondalem. *Quintin. VVeitsen de avariis §. 31. & Targ. dicto capit. 26. num. 19. notab. 27. in fin.*

Limita verò non deberi naulum promissum in casibus præmissis, nempe *voto per pieno*, quando Magister navis in locum illius oneris à conductore non dati simile onus ab alio invenerit pro eadem vectura à primo promissa, tunc enim duplicatum naulum lucrari non debet, *per textum in l. sed ædes §. fin. ff. locat.* firmat *Hevia loc. cit.* quem sequitur *Rocc. de navib. & naul. notab. 85. num. 222. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. numer. 13.* Si vero minorem vecturam invenerit, supplebit primus Conductor in eo, quod summæ à se stipulatæ defecerit, *Quintin. VVeitsen de avar. §. 31. vers. quod si.* 60

Nota etiam quod conductor, vel naulizator navis potest eam alii subnaulizare, sive sublocare, ut ex *Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. qu. 21. per tot.* Intellige pro eodem viaggio, & loco *Rocc. de navib. & naul. not. 49. num. 126.* 61

Nota denique quod si navis fuerit locata duobus, præfertur primus Conductor, nisi secundus jam onerasset navim, vel ei tradita fuisset possessio dictæ navis, *Rocc. notab. 49. num. 124. & 125.* 62

Locata navi sine expressione certi nauli, solitum naulum debetur, juxta locationes solitas præcedentes, *Rocc. de navib. & naulis num. 132.* vel arbitrio Peritorum consideratis capacitate navis, qualitate itineris, & temporis, aliisque circumstantiis, *Targ. ponderat. maritim. cap. 26. nu. 6.* 63

Ad num. 38.

Adde *Abb. cons. 60. lib. 1. per tot.* ubi latè de hoc puncto. 64

ARGUMENTUM.

Naula navis Magistro non debentur, quando convento tempore merces de uno ad alium locum non transvehit, & non tradit eas benè conditionatas, & multa de casu fortuito, ad quem obligatus sit, vel non Navarchus, & quam plura de ejus culpa ordinata ad casum latè aguntur cum distinctionibus, & limitationibus.

Et latè etiam agitur de confusione & mixtione frumenti, pecuniæ, & hujusmodi plurium dominorum sequuta in navi.

SUMMARIUM.

1 *Locator agens contra conductorem ab observantiam contractus, debet pro sui parte implementum probare.*
2 *Imò contra eum obstat exceptio non adimplementi.*
3 *Confessio partis nullam admittit in Jure contradictionem.*
4 *Confessio facta ad unum finem non præjudicat confitenti quoad alium.*
5 *Secus quando percutit factum, & statum rei.*
6 *Ab inobservantia contractus præsumitur nedum culpa, sed etiam dolus.*
7 *Et sic in Magistro navis.*
8 *Ad excusandum se à culpa tenetur navarchus probare casum exclusivum culpæ.*
9 *Qui se fundat in casu fortuito illum probare debet.*
10 *Testes in causa propria nullam faciunt fidem.*

11 *Pre-*

11 *Præsertim informiter, & sine citatione partis examinati.*
12 *Consulatus si non est factus in loco naufragii, vel illi propinquiori, nullam ad favorem Capitanei parit fidem.*
13 *Secus ad favorem Mercatorum.*
14 *Qui dammum sua culpa dedit, illud emendare debet.*
15 *Qui pacta non servat, ad id quod interest stipulatoris, tenetur.*
16 *Navis Magister custodire debet diligenter merces, easque consignare benè conditionatas, alias non solum teneretur ad refectionem damnorum, sed etiam nullam consequeretur mercedem.*
17 *Item debet rationem reddere de arca, seu fardello aperto, quod clausum erat consignatum, & circa quantitatem, & qualitatem mercium stari debet juramento Dominorum, & numer. 96.*
18 *Et debet prius constare quod arca fuerit sigillata, & postea dissigillata.*
19 *Quinimmò est necessarium, quod probetur ità fuisse sigillatam, quod de facili dissigillari non posset:*
20 *Navigantes, si damnum dent in retibus piscatorum, tenentur ad illius refectionem, non verò piscium.*
22 *Magister navis, si ob mala armamenta ea perierit, amissarum mercium dammum emendare tenetur, & nu. 58.*
23 *Qui pactionibus contravenit, tenetur ad dammum, licet citra propositum damnum inferendi, damnum superveniat.*
24 *Non est attendendus animus facientis, sed ipsum factum, & nu. 97.*
25 *Capitaneus non tenetur de casu fortuito.*
26 *Nisi aliter conventum fuerit.*
27 *Liber Scribæ navis, & illius Manifestum plenam fidem faciunt.*
28 *Qui semel implevit, dicitur satisfecisse ejus obligationi, licet adimplementi non duret effectus.*
29 *Secus in actibus, seu obligationibus, qui tractum habent successivum, quia tunc non sufficit semel adimplevisse, nisi duret effectus.*
30 *Exemplificatur hæc conclusio in locationis contractu.*
31 *Adimplementum pro parte non sufficit, imò obstat defectus in minimo.*
32 *Qui promisit in genere navim victualibus providere, istis deficientibus alia providere tenetur.*
33 *Pacta aliquid ultra juris dispositionem debent operari.*
34 *Mercatorum fidei maximè deferendum est.*
35 *Casus fortuitus non dicitur, qui etiam à solo diligentissimo prævideri potuit.*
36 *Navarchus cogitare debet quid sibi occurrere possit, neque alicui periculo se exponere, & numer. 37.*
38 *Casus fortuitus est accidens, quod per diligentiam, curamve mentis humanæ non potest evitari nec prævideri.*
39 *Lata culpa est non adhibere vulgarem diligentiam.*
40 *Levis culpa est deviare ab ea diligentia, quam adhibent ejusdem conditionis, & professionis homines.*
41 *Exemplificatur in Magistro navis.*
42 *Capitaneus tenetur providere expensas pro usu navigii.*
43 *Casus fortuitus non excusat, quando eum præcessit culpa, & nu. 51.*
44 *Et præsumi debet, quod casus non evenisset, si culpa non præcessisset.*
45 *Culpa præcedens casum non obligat culposum, nisi quando est præordinata, & disposita ad casum secutum.*
Secus in socio contra socium, quia indistinctè obligatur, nu. 53.
46 *Quando aliquis facit contra conventa, tunc etiam absque præordinatione culpæ ad casum obligatur.*
47 *Culpa in omittendo non obligat.*
48 *Culpa aliquid facientis contra pacta, semper dicitur ordinata ad casum.*
49 *Quilibet tenetur adimplere quod promisit, licet dubitare possit an profuturum sit.*
50 *Secus verò si appareret quod nihil profuturum fuisset.*
52 *Semper culpa dicitur præordinata ad casum, quando, si non processisset culpa, casus non evenisset, & num. 98.*
54 *Non est tamen necesse quod culpa sit ordinata præcisè ad casum, sed sufficit, quod secundum possibilitatem actus dicatur ordinata, num. 55. & 99.*
56 *Item si aliquis non facit, quod faceret diligens, seu diligentissimus Pater familias, tunc dicitur culpa ordinata ad casum.*
57 *Equi, vel muli conductor, qui eis utitur ulterius, quam sit conventum, vel quando eos ducit per loca insolita, dicitur in culpa.*
58 *Si vecturalis, vel nauta res vehendas imponit in navibus, seu equis non benè instructis, ac provisis, dicitur in culpa.*
59 *Item si promisso tempore iter non faciant, & illud differant, sunt in culpa.*
60 *In contractu locationis quis non tenetur de culpa levissima.*
61 *Limita in nautis, navibus, stabulariis, & Cauponibus.*
62 *Item limita in culpa, quæ consistit in committendo.*
63 *Magister navis nedum de dolo tenetur; sed etiam de lata, vel levi, aut levissima culpa.*
64 *Amissio lucri est damnum.*
65 *Regulariter navarchus tenetur ad emendationem damni sua culpa, dolo, & ignorantia mercibus obventi.*
66 *Videlicet ob non præstitam navim bene picatam, stipatam, ac integram.*
67 *Vel si imperitos nautas, aut Ministros adhibuerit.*
68 *Vel perito ductore, vulgò* Piloto di terra, *non fuerit usus.*
69 *Vel extra navim pernoctaverit.*
70 *Aut si plus justo navim oneraverit.*
71 *Aut si per loca notorie non tuta navigaverit.*
72 *Item si vexillis illicitis, vel falsis nulla necessitate urgente usus fuerit.*
73 *Item si merces damnificatæ fuerint à muribus ob non delatos feles super navi.*
74 *Item si ob suas inimicitias, vel nautarum Dominus mercium damnum aliquod patiatur.*
75 *Item non resistendo Piratis cum potuisset.*
76 *Aut si nimium plenis velis navigando in syrtes, vel vada, vulgò* secche, *inciderit.*
77 *Pariter si pluviali aqua inundatæ merces deteriores factæ sint.*
78 *Item pro mercibus furatis, vel amissis.*
79 *Item si merces corrumpantur ob sentinam nimis impletam.*
80 *Navarchus custodire debet omnes merces in navim invectas.*
81 *Et tenetur non solum de propria, & nautarum negligentia, sed etiam de facto vectorum, seu Peregrinorum.*
82 *An navarchus teneatur de damno mercibus obvento eas transferendo de navi in scapham. Distingue ut hic.*
83 *Et tenetur pro effusione vini, ac aliorum liquorum, si eorum vasa non fuerint bene collocata, & stipata.*
84 *Quid juris, si navarchus inspecta à longe aliqua navi, quam hostilem putans, aufugendo suam derelinquat? Distingue ut hic.*
85 *Tenetur navarchus ad emendationem damni ejus dolo, vel culpa mercibus obventi, nec naulum prætendere potest.*
86 *Integrum naulum tamen ei debetur, si merces ob casum fortuitum vitiatæ fuerint sine ejus culpa.*

87 *Et potest mercator, si ei non intererit, loco nauli merces navarcho relinquere.*

88 *Quomodo aestimandum sit damnum proveniens mercibus ex culpa Magistri.*

89 *Dominus mercium debet eas recipere, & petere illarum damnum à magistro, cum distinctione tamen, de qua hic.*

90 *Si merces, aut frumentum ab initio confusum fuit in navi de voluntate Dominorum, navarchus potest restituere uni ex eis suam portionem, & sequuta postea amissione navis, erga caeteros Condominos ad nihil tenebitur, nisi fuerint in culpa.*

Et similiter nulla actio Condominis competit in praedicto casu contra eum, qui portionem suam prius recepit, ibid.

91 *Idem procedit, si frumentum in navi per Dominos fuerit separatim impositum, & deinde mixtum per navarchum.*

Declara, & limita nu. 92. & 93.

94 *Ad quid teneatur navarchus pro confusione, seu mixtione frumenti, & hujusmodi sequuta in navi. Distingue ut hic.*

95 *Post confusionem frumenti, aut pecuniae plurium mercatorum in navi sequuta, si pars illius periisset, non potest navarchus uni portionem suam in totum restituere, sed cuilibet ex Dominis pro rata.*

Januen. Onerationis mercium.

DISCURSUS XXIII.

PLacuit etiam post varios meos discursus, quos in materia contractationis maritimae edere mihi contigit, inserere hic quoddam votum felic. record. Jo: Dominici de Casaregis Genitoris mei amatissimi redditum Illustrissimis DD. Conservatoribus Maris in causa DD. Joannis, & Benedicti fratrum de Passanis cum Thoma Langorna eandem agens materiam. At quia quam pluribus meis additionibus, & conclusionibus, singulis locis suis adaptatis, illud valdè auxi, & locupletavi, hoc ideo subscriptionem dicti Genitoris mei in fine hujus praetermisi, ne in mendacii notam offendam. Nolui proindè quidquid honoris alteri debetur (si vere Patris honor alterius dici possit) mihi attribuere, ideoque hoc advertendum duxi.

Absoluto processu coram Illustrissimo Magistratu DD. Conservatorum Maris, sive coram Illustrissimo D. Leonardo Spinula ejus deputato inter Capitaneum Josephum Vvarthes Anglum magistrum navis nominatae *Donna Elisabetta* locatae de anno 1675. 24. Octobris D. Martino Coddè in Civitate Amstelodami instantem pro exactione naulorum ex una parte & DD. Joannem, & Benedictum fratres Passanos (quorum nomine non ambigitur dictam navim conductam fuisse) agentes ex altera ad refectionem damnorum sibi a dicto Capitaneo illatorum super malis, & aliis mercibus in memorata ejus navi oneratis, nedum rationem deteriorationis earum, sed etiam quanti minoris ipsae merces vendi potuerunt ob retardatam illarum vecturam, & serotinum appulsum ad hunc Portum, commissaque praedicta causa dicto Illustrissimo Deputato ad providendum, mihi verò ad vobis cum expressione Juris referendum, quaenam sint partes vestrae in hujusmodi provisione ex benignis praefati Illustrissimi Magistratus Decretis, de quibus in actis.

Ego in obsequium illius mandatorum maturè, & attentè perlegi, & consideravi dictum processum, scripturas hinc inde exhibitas, depositiones, ac dicta testium productorum, factumque inde resultans, partibusque pluries cum earum MM. Advocatis etiam in contradictorio auditis, vidi, & accuratè perpendi copiosas ambarum Juris allegationes, responsiones ad dubia utriusque oretenus, & in scriptis non semel a me excitata, omniaque pro qualitate maritimi negotii inter mercatores, & nautas ad ingenioli mei examen revocavi, & tandem

Spiritus Sancti lumine, Deiparaeque Virginis numine ex corde imploratis, Dominationi vestrae Illustrissimae referendum esse censui, prout refero, partes vestras fore, & esse (benigna ejus censura semper salva) videlicet condemnandi dictum Capitaneum Josephum Vvarthes ad reficiendum dictis DD. Joanni, & Benedicto fratribus Passanis damna illis obventa & per eos passa circa merces, & earum pretium, quae oneratae fuerunt in dicta ejus navi *Donna elisabetta*, de quibus in apocha onerationis ab eodem Capitano subscripta, & in actis exhibita juxta liquidationem faciendam, tam ex deductis, & probatis, quam ex deducendis, & probandis in executione sententiae, seu provisionis per vos faciendae.

Motus, quia in contractu praememoratae locationis ad tria praecipuè idem Capitaneus in proposito se se obligasse legitur. Primum scilicet *di rendere quanto prima* (sunt verba dicti Instrumenti) *più tosto che sarà possibile detta sua Nave al servizio de' Mercanti* (hoc est Conductorum) *e generalmente provvista per lo viaggio infrascritto*. Secundum *caricata che sarà detta nave col primo buon tempo, e vento, che Iddio concederà, senz' aspettar convojo, far vela da questi paesi* (nempe Hollandiae) *con detta nave, e carico*. Tertium *di navigare a dirittura verso Genova in Italia*.

Quorum neutrius adimplementum, seu observantia ex processu desumitur, neque per dictum Magistrum Vvarthes locatorem probata fuit, prout tenebatur, nedum quia, is petendo sibi solvi naula conventa, dicitur primum pulsasse DD. Conductores ad observantiam contractus, ideoque debuisset illius adimplementum pro sui parte probare, hoc enim onus incumbit ei, qui Instrumento nititur ex *Rot. coram Sanctiss. Gregor. decis.* 261. *num.* 5. Subdens non posse aliquem molestari ex Instrumento, quod sibi impletum non fuit, & proprius nostrae speciei, quod scilicet locatori agenti ad mercedem illi promissam obstet hujusmodi exceptio, ac sufficiat conductori sola negatio non adimplementi probant per *Text. in leg.* 1. *C. de probat. & in l. qui Commeatus ff. de re militar. post Bald. in l. ex conducto ff. locat. in princ. Bero. Natt. surd. & alios Rot. decis.* 362. *num.* 2. *part.* 1. *recent. Ursell. conclus.* 50. *num.* 5. 6. *novissimè Paccion. praemissam decisionem non allegans in tract. de loc. cap.* 44. *numer.* 6. ubi *num.* 11. ampliat quod defectus etiam in minimo parit dictam exceptionem Conductori, quia locatoris adimplementum debet esse totale. 1 2

Sed etiam quia de tarditate, & longa procrastinatione appulsus ejusdem Magistri ad hunc Portum (nimirum post menses duos, & plures dies ab appulsu Cadicem navium Praesidii Belgici, quae solverant ab Insula Texelii die immediatè sequenti illius discessum) de ejus inflexa navigatione, & deviatione ad Insulas *Plemur*, & *Formaut*, ac denique de illius diuturna ibidem statione contra praedicta pacta, & conventiones (ultra quod tanquam res notoriae, nullaque indigentes probatione non negantur pro parte dicti Capitanei) adhuc plenè, & concludenter constat per ejusdem confessionem receptam incontinenti post dictum ipsius huc adventum ab Administris Illustrissimi Magistratus Sanitatis in authentica forma à DD. Passanis exhibitam.

Quae sanè probatio ex confessione partis nullam admittit in Jure contradictionem, si credimus *Rot. penes Mantic. decis.* 310. *numer.* 6. & *decis.* 157. *numer.* 2. *part.* 4. *recent.* omneque superat probationis genus *leg. fin. Cod. de non numer. pecun. leg. debitores Cod. Judic. eadem Rot. decis.* 170. *numer.* 4. *par.* 4. *divers. & coram Buratt. decis.* 326. *numer. primo* cui adstipulatur *Rot. Genuen. decis.* 60. & 172. *numer.* 10. nihil relevant, quod confessio in subjecto casu emanaverit inter alios, & ad alium finem, ut probant *Gratian. capit.* 151. *numer.* 20. & *ibi de Luc. numer.* 10. *Hodiern. ad Surd. decis.* 31. *numer.* 7. *Noguerol. alleg.* 11. *numer.* 22. *Sperell. decis.* 118. *num.* 76. Quia probationes, quae (ut haec) percutiunt factum, & statum rei, fidem faciunt inter omnes, & in omni judicio, teste *Ancharan. in consil.* 336. *num.* 1. & 2. *Rot. apud Achil. decis.* 5. *de sent. & re judic penes Caesar. de Graff. decis.* 2. *numer.* 5. *de judic. & coram Bich. part.* 1. *decis.* 297. *num.* 7. 3 4 5

Quamobrem, cum dubitari nequeat de talibus gestis a Capitaneo locatore, ex quibus prodire videtur inobservantia contractus, & non adimplementum, unde infertur praesumptio, nedum ejus cul- 6

pae,

pæ, sed etiam doli, qui semper præsumitur in eo, qui legem contractus non servat, juxta tradita per *Farinac. de var. & extraord. crimin. quæst. 89. num. 113. & qu. 110. num. 58. Luber. de intend. cap. 4. nu. 2. Surd. cons. 12. nu. 69. lib. 1. & num. 10. Rot. Genuen. dec. 205. num. 2. Caroc. dicto tract. de locat. par. 4. conclus. 6. fol. 177. nu. 3. Cyriac. controv. forens. 166. nu. 2. & 3. Mans. consult. 23. nu. 16. & Rot. dec. 73. n. 2. part. 2. rec.* & in puncto de Magistro Navis tenet
7 *Stracch. de naut. quæst. 3. in fin. fol. mihi* 232. utique
8 ad se excusandum eximendumque à prædicta culpa tenebat idem Capitaneus concludenter probare casum, & exhibitionem ejusdem culpæ, ut in terminis locationis, sed longè fortioribus docuerunt *Caroc. in dicto tract. de locat. quæst. 4. conclus. 6. à num. 2. fol. mihi* 177. & ante eum *Paris. cons. 156. num. 5. & 19. vol.*
9 4. & generaliter, quod ei, qui se fundat in casu fortuito, eumque allegat, onus probationis incumbat, firmat authoritate plurimorum *Alvaraz. Pegaz. resol. forens. c. 3. nu. 29.*

Neque hujusmodi probationem deduci posse videtur ab asserto consulatu pro parte Capitanei in actis productо, nec majorem illius rationem habendam esse,
10 quam simplicis attestationis ejusdem Capitanei, & duorum ejus nautarum in causa propria, in qua testes nullo jure admittuntur ad eorum favorem vulgatis Textibus *in l. nullus ff. de testib. & in l. omnibus C. eod. tit.*
11 præsertim informiter, summariè, & sine citatione partis (ut isti) examinari *l. si quando §. cum oporteat, & ibi gloss. ac DD. C. de testib.*

Et quamvis Comparentes pro Capitaneo valdè insisterent eidem consulatui, quo nomine dictas attestationes tenaciter enunciabant, deferendum esse juxta morem nauticum ad faciendum saltem probationem de gestis in navi, & tempore navigationis usque adeò quod ex eo totam ejusdem Capitanei defensionem, & exceptiones desumebant.

Attamen quia visus est carere requisitis à Jure, & à consuetudine (quorum præcipuum, & indispensabile il-
12 lud est ut fiat in loco, vel illi propinquiori, ubi secutus fuit casus) de quibus est *Text. in l. 2. C. de naufrag. lib. 11.* & tradunt *Stracch. dicto tit. de naut. par. 2. nu. 7. Rot. Genuen. de mercat. dec. 3. nu. 16. & 17. & dec. 77. n. 5. Cancer. var. resol. c. 14. nu. 56. & Rocc. post lib. 2. ejus dec. & cons. not. 95. de naut.* idemque notat in hac re peritissimus noster *D. Carol. Targa in suis ponderat. marit. cap. 75.* Ideo nullam pro Capitaneo fidem mereri duxi,
13 quidquid dici posset quoad favorem DD. Conductorum, qui tamen in eo nullum fundamentum faciunt, neque illum contra locatorem retorquere tentaverunt.

Cum ergo ex præhabitis planum, manifestumque fiat à culpa, & facto Capitanei, nimirum ob inobservantiam pactorum, ejusque obligationis processisse nimiam tarditatem ejusdem appulsus ad hunc Portum, tardamque delationem mercium, quas recta via, & absque ulla cunctatione huc transvehere tenebatur ut præseferunt pacta navigandi recta via, non expectato solito commeatu Præsidii Belgici, merito is condemnari debet ad emendationem totius damni Conductoribus
14 obventi, propter vulgatissimas Juris regulas, quod qui damnum sua culpa dedit illud resarcire debet *l. nam servius §. fin. ff. de negot. gest. & context.* & quod tenetur ad id, quod interest stipulatoris, qui pacta non ser-
15 vat, ut per *Text. in leg. bonæ fidei ff. de eo quod cert. loc.* firmant *Jas. ibidem numer. 7. Rot. Rom. coram Bich. decis. 314. numer. 6. & in dec. 58. numer. 25. par. 6. recent.*

16 Et sic Magister navis, ac alii similes debent custodire diligenter res ad vehendum ei traditas, ita ut, si illæ non benè conditionatæ appareant, malum, quod in eis evenit, ejus culpa contigisse dici non possit, alias enim non solum mercedem Magister non consequeretur, sed insuper teneretur ad refectionem damnorum, & interesse *l. cum proponas ubi Bald. num. 16. C. de naut. Escobar. de ratiocin. cap. 18. num. 32. 33. Riminal. Jun. cons. 441. sub numer. 35. Zachias de Salar. qu. 88. num. 26. 27. & Emmanuel Alvarez in suis resol. cap. 3. num. 344.* Item tenentur isti navis Magi-
17 stri ad omne interesse, & damnum, si arcam, vel fardellum, seu aliam rem recipiant clausam, & eam reddant apertam, & circa quantitatem ac qualitatem mercium debebit stari juramento deponentis habita mode-

ratione Judicis *Thor. vot. 37. per tot. Gibalin. de univers. negot. lib. 2. cap. 1. num. 6. Tusch. lit. I. concl. 538. nu. 40. Emmanuel Alvarez dicto cap. 3. nu. 334. & nu.* 335. ubi ait, quod debet constare, quod ista fuerit tra- 18
dita, & sigillata, & reddi dissigillatam *Menoch. de arbitr. cas. 208. num. 36.* ubi quod nòn sufficit probare fuisse sigillatam, sed necessarium esse quod probetur ita 19
fuisse sigillatam, quod de facili dissigillari non posset, & in isto maximum arbitrium concedi Judici docet ex *Caroc. Hermosil. in l. 8. tit. 3. partit. 5. gloss. 6. num. 6.* quem allegat dictus *Alvarez dicto loc. sub num. 337.* qui antea sub *num. 233.* dixit, quod si magistri, vel navigantes 20
damnum dent in retibus piscatorum, tenentur ad illius refectionem, non verò ad æstimationem piscium, qui nondum capti erant, & incertum erat an caperentur, *Cyriac. controv. 62. num. 27.*

Verum etiam magis individualiter hanc receptissimam 21
Juris conclusionem, quod suscipiens rem aliquam vehendam de uno ad alium locum, si damnum ejus culpa Domino rei contingat, illud præstare debet, ut dixi mox supra per *Text. in dicta leg. cum proponas, & ibi Bald. numer. 16. Cod. de naut.* cum aliis cumulatis per *Cyriac. controv. 166. numer. 1. Caroc. dicto tract. de locat. fol. mihi 179. numer. 10.* canonizavit præfatus Illustrissimus Magistratus alias in causa omninò simili, & secutus est de voto M. Michaelis Bendinelli unius tunc temporis ex Auditoribus Rotæ Januen. in causa vertente inter M. Gregorium Legat Consulem Anglicæ nationis & D. Robertum Vvilch, & præter in dicto voto typis impresso allegatos, tradit *Stracc. in sæpè citat. tract. de naut. part. 3. nu. 19. & 41.* ubi quod si in conductione navis in- 22
tegram, & benè instructam eam præstari cautum fuerit, & propter mala armamenta ea perierit, amissarum mercium damnum nauta emendare tenetur, quod repetit *num. 36. 50. 51. & 52.* idemque firmat *Rocc. respons. 22. num. 3. lib. 1. & de Luc. in tract. de locat. disc. 13. num. 26.* Et faciunt tradita supra à me *in discurs. 19.* & hoc ipsum expressè disponitur per Consulatum Maris *cap. 224. & 292.* idest Dominis mercium reficienda esse damna à navis Magistro ejus culpa illata.

Et hæc conclusio non ideò minus recipienda foret, quamvis (ut asserebant DD. pro Capitaneo informantes) devia navigatio à recto itinere convento, & longæ moræ, & stationes in prædictis finibus Insularum magnæ Britanniæ contigissent citra animum damnum inferendi Conductoribus, quia ex communissima DD. sententia culposus, & qui pactionibus con- 23
travenit, tenetur etiam ex eo, quod evenit ipsa re, & citra ejus propositum, ut docent *Surd.* simili objectioni in casu non longè dissimili occurrens *dicto cons. 112. numer. 40. Gratian. decis. March. 57. num. 3. Dunozett. decis. 478. num. 22. Cyriac. controv. 166. numer. 43.* & regulariter non esse attendendum ani- 24
mum facientis, sed ipsum factum, stant apertissimi *Tex. in leg. si quis 36. ff. de verb. obligat. & leg. omnes §. Lucius Titius ff. quæ in fraud. Credit. & utrobique gloss.* & sequitur *Card. Jo: Baptista de Luc. in tractat. de feud. discurs. primo numer. 20.* Subdens nihil interesse tertii patientis præjudicium, an faciens cum bono, vel malo fuerit animo, si actus utcumque gestus ei causat damnum, & dixit antè cum *Bargal. tract. de dol. libr. 6. regul. 28. numer. primo & seq.*

His autem non abesse putavi, quod Capitaneus 25
non teneatur de casu fortuito, tam ex natura ipsius contractus, *l. opus quod adversione l. item queritur §. si navicularius, & §. si Magister* cum aliis concord. quas inducit *Stracc. dicto tract. de naut. quæst. 2. numer. 5.* quam ex conventione in ipso contractu naulizationis expressa, & generaliter ex casu fortuito nemo tenetur, latissimè *Emmanuel Alvarez dicto cap. 3. num. 28.* nisi 26
aliter conventum sit de casu fortuito, quia tunc Magister vigore pacti de casu fortuito teneretur, *Stracc. dicto loco Surd. cons. 34. numer. 25. Menoch. cons. 27. nu. 6. Augustin. Barbos. in l. in judicio 28. nu. 2. 3. & 4. Cod. locat.* quem refert dictus *Alvarez dicto capit. tertio num. 329.*

Primò, quia allegans casus nullatenus (ut prænotavimus) probatus apparet, præter quam per simplicem assertionem ejusdem Capitanei, & duorum ex ejus nautis,

nautis, quam nullam habere firmitatem, nullamque fidem mereri superius ostendi, & præsertim, quia facillimum fuisset eidem aliundè probare saltem adimplementum provisionum sibi comparatarum pro integro
27 itinere, nempè per editionem libri ejus scribæ, & per *Manifestum* (quod vocant) rerum in navi oneratarum, *Rot. Jannen. decis.* 182. *numer.* 1. *&* 2. *Rocc. de naut. not.* 9. 24. 25. *&* 52. *Rot. coram Cocin. dec.* 66. *numer.* 2. Et faciunt tradita supra *in discursu* 19. *num.*

Secundò, quia esto (citra præjudicium veritatis) quod attendendus aliquo pacto foret assertus Consulatus, cum tamen in eo supponatur dictum Capitaneum ad dictas Angliæ regiones non adverso vento, vel procella aliqua impellente coactum divertisse, & applicuisse, sed tantum pro sibi parandis victualibus ad iter prosequendum necessariis, ibi; *E ritrovandosi verso Plemur scarseggiando de' viveri per la dilazione avute nel viaggio, approdorono ivi, e si provvidero delle cose necessarie*, quæ ex lege contractus sibi providere tenebatur in Hollandiæ Regionibus antequam solveret vela *da quelli paesi*, suamque navim præstare bene instructam, ac munitam omnibus præsertim cibariis, & victu necessariis ad iter conventum perficiendum, ideo consequens, est, quod is teneatur præstare damna passa per DD. Conductores ob inobservantiam hujusmodi pacti, quod præcisè, ac strictim servandum fuisset, cum ex eo penderet celeritas itineris, in qua tota consistebat utilitas conductorum, adeo quod maluerunt se exponere periculo Piratarum, qui maria eo tempore percurrebant, ac infestabant, paciscendo quod teneretur, *col primo buon tempo far vela da quelli paesi, e navigare a dirittura verso Genova senz' aspettar Convojo*, ut causam, seu prætextum cujuscumque procrastinationis, & tarditatis removerent.

Minusque tutum visum fuit effugium dicti Capitanei, quod scilicet satis illi fuerit præstitisse suam navim instructam, ac provisam ad iter conventum ineundum, absolvendumque in Portu Amstelodami, ex quo navigatio dicitur initium cepisse, neque ipsum Capitaneum ullam obligationem habuisse loco victualium consumptorum in Insula Texelii, ubi procella oborta quatuor hebdomadas anchoris insistere coactum fuisse inquit, alia ibi ante ejus discessum comparandi, nullamque propterea notari posse culpa, seu inobservantia ex regula, quod qui semel implevit, dicitur sa-
28 tisfecisse ejus obligationi, licet adimplementi non duret effectus, ut per *Surd. in cons.* 36. *num.* 27. *& Rot. coram Penn. dec.* 1307. *num.* 6. *& decis.* 202. *num.* 3. *coram Coccin.*

Quia omissa prædicta disputatione, utrum navigatio, sive discessus pro convento itinere initium sumere debuerit ab Amstelodamo, vel ab Insula Texelii ultima ora, sivè confinio Hollandiæ, in quo magna hinc inde propter verba *doverà far vela da questi Paesi*, & magis quam opus fuisset, exorta fuit altercatio, & plurima valdè subtiliter vicissim ponderata, & deducta, quasi ubi iter ineundum fuisset ab Amstelodamo, Capitaneus Uvarthes propriæ obligationi plenè satisfecerit propter provisiones ibi comparatas, licèt postmodum in itinere illæ sibi defecerint ob lungam stationem absque ejus culpa habita Texellii, secus autem ubi ejus discessus incipere debuisset tantummodo ab ipso Texelio, eum enim provisus omnibus necessariis tenetur *far vela da quelli paesi*, videtur obligatus per consequens fuisse loco victualium consumptorum alia sufficere, & sibi providere.

Respondetur primò, etiam in suppositione, quod alioquin satisfecisset Capitaneus, ex eo quia provisiones fecerit Amstelodami, ad evacuandam dictam ejus obligationem, quod in actis habentibus causam per-
29 manentem, & tractum successivum non sufficit semel adimplevisse, nisi duret adimplementum, neque procedere regulam hujusmodi casu deductam ex *l. boves* §. *hoc Sermone ff. de verbor. oblig.* quæ locum sibi vindicant in iis, quæ momento temporis adimplentur, & statim suum effectum operantur, ut eleganter declarat *Gratian. lib.* 2 *discept. capit.* 217. *numer.* 84. *&* 85. *& decis. March.* 187. *numer.* 2. & Sentit *Carocc. in dicto suo tract. de locat. part.* 1. *quæst.* 12. *numer.* 27. *Boutiller. de success. renunt. Theor.* 73. *numer.* 2. *fol.* 360. *Bellon. cons.* 17. *numer.* 73. ubi in puncto de locatione distinguit inter implementum pa- 30
ctorum respiciens tractum temporis successivum, & implementum respiciens causam momentaneam, & quæ semel adimpleri debet. Neque sufficit tali casu 31
adimplementum pro parte, sed obstat defectus etiam in minimo, cum læsione, & præjudicio alterius partis *Rot. apud Gregor. decis.* 261. *num.* 3. *& ibi addit. num.* 6. *& post Zacch. de obligat. Camer. decis.* 145. *num.* 2. *& idem Gratian. dicta decis.* 187. *num.* 2. & sequitur *Pacion.* ut superius adverti *in dicto tract. de locat. cap.* 44. *nu.* 11.

Accedat, quod cum DD. Conductores, sive Mar- 32
tinus Coddè pro eis stipulatus fuerit provisiones faciendas sufficientes pro toto itinere in genere, succedit dispositio *l. si inter stipulantem* 84. §. *sacram rem ff. de verb. oblig.* quod is qui promisit aliquid in genere, vel indefinitè, tenetur denuo dare, ubi species defuerit.

Respondetur secundò, retenta adhuc, non autem concessa eadem suppositione, quod scilicet pro dicto adimplemento sufficere potuissent provisiones factæ 33
Amstelodami nulla habita ratione pacti discedendi ab illis regionibus undequaque provisus, quod tamen aliquid operari deberet ultra Juris communis dispositionem, juxta notata per *Card. Jo: Baptistam de Luc. in tract. de locat. disc.* 8. *num.* 3. *& discurs.* 7. *num.* 10. respondetur, inquam, quod cum idem Capitaneus ante ejus recessum ab insula Texellii, & finibus Hollandiæ facillimè potuisset prævidere proximam deficientiam earundem provisionum, & victualium, quinimmò cognoscere, nisi omninò imprudens, & inconsideratus esset, earum consumptionem, & propterea quatenus vela solveret sine novo viatico, & cibariis se coactum fore à recta navigandi via contra conventiones divertere, & ad aliquem sinum se recipere, & ut ajunt nautæ, facere scalam pro victualibus comparandis, ibique, ut plerumque contingit, longo detineri tempore, & remorari. Ideò ex quo non obvius occurrit imminenti huic casui, nec cavit, quod quilibet, vel mediocriter diligens ejusdem professionis homo in tali contingentia facti prospexisset, & solet facere, nimirum comparandi sibi in dicta Insula Texellii omnia ad iter prosequendum necessaria, quorum opportunitas, & copia ibi non deest, ut pro notorio
allegatum fuit, & apparet ex fide mercatorum, qui- 34
bus maximè deferendum esse in proposito, auctoritate *Rotæ decis.* 23. *numer.* 12. *part.* 9. *recent. & in Veneta, seu Anconitana pecuniaria Vener.* 9. *Maii* 1698. *cor. R. P. D. Ansaldo*, non est ambigendum, & ex testibus per DD. Passanos productis, utique
non casui, sed latæ culpæ, nedum levi, quæ alio- 35
quin sufficit, dicti Capitanei adscribi debet, nam casus fortuitus non dicitur, qui etiam à solo diligentissimo prævideri potuit, *Santern. de assecurat. part.* 3. *numer.* 65. *&* 66. *Cyriac. dicta controv.* 166. *numer.* 30. 35. & in puncto tradit *Caroc. eod. tract. de locat. part. quarta de culpa tit. de imperitia Caprarii numer.* 19. *fol. mihi* 174. *& conclus.* 7. *numer.* 11. *fol.* 176. ibi non debebat se exponere huic peri-
culo, & debebat cogitare de facili evenire potuisse, 36
idemque sequitur clarius *in quæst.* 11. *sub num.* 2. *fol.* 182. *& Cravett. cons.* 99. *& cons.* 247. *numer.* 7. *Riminald. Jun. cons.* 310. *numer.* 42. *Stracc. de naut.*
navibus part. 3. *numer.* 26. *& seq.* & in puncto de 37
nauta, qui non cogitavit, quod evenire poterat, tra-
dit *Ferentill. ad Burat. decis.* 5. *numer.* 20. Genera- 38
liter enim casus fortuitus est accidens, quod per diligentiam, curamve mentis humanæ non potest evitari, nec prævideri *leg.* 2. §. *si eo tempore ff. de act. empt. l. quæ fortuitus Cod. pignor.* §. *item is cui Instit. quib. mod. re contrah. Parlador. rer. quotid. differ.* 132. *nu.* 15. *Santern. de assecurat. part.* 3. *nu.* 63. *Medic. de casu fortuit. quæst.* 12. *nu.* 11. *Caroc. de locat. par.* 4. *rubr. de casib. quæst.* 12. *Mar. Anton. Var. lib.* 1. *resol.* 26. *Cyriac. Controv.* 431. *num.* 2. *& controv.* 166. *nu.* 34. *Zacch. de Salar. quæst.* 22. *nu.* 15. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *qu.* 130. *n.* 6. *Colon. de præst. culp. in contract. sect.*
7. *de casib. fortuitis Alvarez d. c.* 3. *nu.* 27. Itaque dicitur 39
culpa non adhibere vulgarem diligentiam, sicut levis est
deviare ab ea circumspectione, quam adhibent ejusdem 40
conditionis & professionis homines, ut post *Grat. cons.* 94. *num.*

num. 31. *docet Picard. in §. item is cui num.* 64. *&*
seq. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. & ibi caete-
ri DD. & in proposito de Magistro Navis habetur ex
41 *Stracc. in dicto tract. de naut. part.* 3. *numer.* 16.
Gratian. discept. cap. 354. *num.* 34. *&* 677. *num.* 7.
& conferunt tradita per *Rocc. de Navib. not.* 59. 62.
42 *&* 65. ubi quod Patronus, secluso etiam pacto, te-
netur providere expensas pro usu navigii.

Quamobem jam patet, quod culpa Capitanei præ-
cessit assertum casum, qualiscumque ille sit; ideoque
43 juxta receptissimam, & à nemine impugnatam conclu-
sionem nullatenus illius prætextu eum excusari posse,
etiamsi casus fortuiti fuerint exclusi, ut est *gloss. in l.* 5.
si ut certo §. interdum, & in l. rebus §. 1. *ff. com-*
mod. & tradit *Surd. conf.* 12. *num.* 58. *Cyriac. dicta*
controv. 166. *num.* 35. *De Luc. disc.* 7. *num.* 30. &
44 plures alios cumulat *Pegaz. in suis resolut. for. cap.*
3. *num.* 32. tunc enim præsumitur, quod culpa ces-
sante casus non evenisset, ut advertit *Rot. decis.* 246.
nu. 10. *par.* 5. *rec.*

45 Quibus non resistit, quod culpa tunc demum noceat,
& obliget culposum, ubi appareat præordinata imme-
diatè, & disposita ad casum secutum, ita quod iste
verè sine illa non contigisset per *Text. in l. qui in-*
sula §. qui melius ff. locat. & alios concordantes post
Bald. in dicta l. si ut certo §. interdum ff. Commo-
dat. Unanimiter sentiunt omnes ferè DD. apud præ-
dictum *Pegaz. in dicto loc. de Luc. disc.* 7. *sub n.* 10. *vers.*
verum, & disc. 13. *nu.* 6.

Quia posthabitis cæteris omnibus, quæ allegabantur
pro responsione ad hoc objectum, in quo tandem car-
do totius disputationis redactus videbatur, & ad illud
46 tanquam ad sacram anchoram se se recipiebant DD.
informantes pro Capitaneo, illa unica placuit respon-
sio, quod hujusmodi distinctio non recipitur, quan-
do contrahens aliquid fecit contra legem contractus,
sive adversus conventiones, & pacta illius, & hoc
vel quia talis culpa in faciendo commissa, quamvis
47 non esset ordinata ad casum, nihilominus nocet cul-
poso, ut teneatur de eodem casu, & ad præstanda
damna ex eo provenientia, ut firmat *Surd. dict. conf.*
12. *numer.* 66. *& duob. seqq.* & ante eum consuluit
Ruin. conf. 65. *num.* 11. ubi excludit culpam dumta-
xat in omittendo *Rot. decis.* 5. *penes Buratt. num.* 11.
decis. 246. *numer.* 5 6. *part.* 5. *rec. &* sentit *de Luc.*
disc. 7. *nu.* 10. *de locat. & de credit. disc.* 106. *n.* 29.
ubi advertit etiam, quod tali casu non teneretur de
48 barattaria, sed solum ad damna, seu interesse resar-
ciendum, aut verius quia culpa aliquid attentantis, &
facientis contra pacta, semper dicitur ordinata ad ca-
sum, alioquin sine facto culposi non eventurum, ut
tradit *Caroc. dicta qu.* 11. *nu.* 2. *vers. addo. Cravett.*
conf. 247. *num.* 7. *Rot. in dicta decis.* 246. *num.* 10.
& Pegaz. cum aliis per eum allegatis in resol. cap. 3.
num. 39. *& sunt Textus in l. videamus §.* 1. *ff. lo-*
cat. l. item quæritur ff. de act. & obligat. §. furtum
Instit. de oblig. quæ ex delict. Rip. de noctur. tempor.
cap. 12. *num.* 8. & ratio esse potest, quia pacta ope-
rari debent ultra juris dispositionem *de Luc. dict. disc.*
8. *num.* 3. & quisque tenetur adimplere quod promi-
49 sit, licet dubitari possit an profuturum sit. *Cyriac. dict.*
controv. 166. *num.* 38. *&* 46. *Rota dicta dec.* 246. *nu.*
4. & novissimè *Pacion. tract. de locat. cap.* 12. *num.*
112. hoc tamen dictum, quod etiam approbant *Surd.*
dec. 182. *num.* 13. *Cravett. conf.* 64. *nu.* 6. *Becci. conf.*
35. *n.* 5. *& Cyriac. in alia controv.* 229. *n.* 14. 15. non
puto si verum, verè, ac certè appareret, quod nihil fuis-
set profuturum, si adimpletum fuisset id, quod facere
50 quis tenebatur ad tradita per me *in tract. de Decret.*
in rubr. verb. à Senatu num. 24. *& sunt Textus in l.*
fin. §. si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jact. l. 2. *§.*
penult. ff. ad Tertull. Surd. dec. 87. *num.* 9. 10. *Al-*
tograd. Jun. controv. 2. *numer.* 19. 20. *& in decis. unic.*
post controv. tom. 1. *num.* 82. *& Barbos. axiom.* 62.
num. 4.

51 Quando enim culpa casum præcessit (prout dixi-
mus, quando non observantur conventa) tunc casus
fortuitus nunquam excusat *Surd. conf.* 12. *num.* 58.
Aldovin. conf. 19. *num.* 17. *Cyriac. controv.* 61. *nu-*
25. 26. *& controv.* 166. *numer.* 35. *& controv.* 431.
num. 13. *& Alvarez dicto cap.* 3. *numer.* 32. & sem-
52 per dicitur ordinata ad casum, quando si non præces-
sisset factum, seu culpa, casus non evenisset per *Tex.*
in l. non omne ff. de stat. liber. l. qui Insulam §. qui
melius ff. locat. Cravett. conf. 8. *numer.* 27. *Augustin.*
Barbos. ad collect. in add. ad cap. unic. de commo-
dat. num. 8. *Thomat. decis.* 93. *numer.* 5. *Fontanell.*
dec. 135. *num.* 8. *& decis.* 534. *numer.* 9. 13. 14. *Ro-*
man. conf. 39. *num.* 5. 6. *Santern. de assecurat. num.*
37. *Cyriac. controv.* 166. *num.* 38. *&* 214. *num.* 23.
24. *Velasc. de privil. pauper. par.* 1. *quæst.* 54. *nu.* 25.
Giurb. conf. 51. *num.* 15. 19. *Salgad. in labyr. credit.*
part. 1. *cap.* 35. *num.* 53. *Sud. conf.* 12. *num.* 20. *Bu-*
ratt. decis. 5. *num.* 11. ubi etiam limitat in socio, ut
teneatur consocio ad damna, & interesse, quamvis 53
non sit ordinata ad casum culpa, & ideo sive culpa
præcedat casum, sive sit ordinata ad casum, utroque
casu obligat *Medic. de casu fortuit. parte* 2. *quæst.* 9.
numer. 12. *Surd. consil.* 12. *numer.* 58. *Cyriac. con-*
trov. 61. *num.* 25. quos allegat *Alvarez dicto cap.* 3.
num. 34.

Advertendum tamen est non esse necessarium, quod 54
culpa sit præcisè ordinata ad casum, sed sufficere,
quod secundum possibilitatem actus dicatur ordinata,
nempè quod possibile sit ex causa illa effectum sequi
Odd. conf. 31. *num.* 34. *Pegaz dicto cap.* 3. *numer.* 6.
qui etiam supra immediatè *sub num.* 35. dicit culpam 55
ad casum ordinatam, si ex ea poterat evenire casus;
item si aliquis non faciat quod diligens, seu diligen-
tissimus Pater familias secundum naturam contractus 56
fecisset *ex l.* 3. *ff. ad Senat. Consult. Macedon. l. quis*
sit fugitivus ff. edilit. edict. Augustin. Barbos. in ad-
dict. ad collect. Text. in capit. unic. de commodo
numer. 9. quem laudat dictus *Alvarez dicto capit.* 3.
num. 38.

Hoc ideo in culpa est equi, vel muli conductor, 57
qui utitur equo conducto ulterius, quam sit conven-
tum, vel quando eum duxit per loca insolita, & iti-
nera inconsueta ad locum destinatum *August. Barbos.*
proximè in loc. citat. Fontanell. dec. 534. *num.* 1. *&*
seq. part. 2. *Zacchias de salar. quæst.* 88. *numer.* 33.
Corn. conf. 273. *Volum.* 1. *Cravett. conf.* 115. *num.* 5.
Boer. decis. 178. *num.* 32. *Cyriac. dicta controv.* 166.
num. 31. & proprius casui nostro, si Vecturalis, & 58
Nauta res vehendas imposuissent in navibus non be-
nè instructis, ac provisis, aut equis minus aptis *l.* 1.
ff. exercit. action. l. 1. *cum seq. ff. ad l. Rhod. de jact.*
Onnat. de contract. tom. 2. *tract.* 15. *disp.* 46. *sect.* 8.
num. 166. *Zacch. de Salar. dict. quæst.* 88. *numer.* 28.
& ferè in puncto, si promisso tempore nauta, aut 59
Vecturalis iter non faciat, sed absque legitima causa
illud differat *l. qui Romæ §. Callimacus ubi Bald. ff. de*
verb. oblig. Zacch. dicta qu. 88. *num.* 32. quem sequitur
Alvarez dicto cap. 3. *nu.* 43.

Non obstat quod ultimo loco dicebatur in contra- 60
ctu, scilicet locationis, non venire, nec præstandam
esse culpam levissimam, ex cumulatis per eundem *Pegaz*
dicto loc. num. 154. *& seq.* quæstionem ad partes dispu-
tantem.

Tum quia ex præmissis culpa Capitanei, de qua agi- 61
tur, non potest dici levissima, tum etiam quia fallit
regula prædicta, ut idem *Pegaz* advertit, & subdit
in numer. 284. in nautis, cauponibus, & stabula-
riis idem *de Luc. discurs.* 93. *numer.* 8. *&* 9. *de*
credit.

Et denique, quia eadem regula procedit de culpa le- 62
vissima in omittendo, qualis est illa, quæ resultat ex
præsumptione legis, secus autem de culpa in commit-
tendo, qualis semper dicitur illa, quæ resultat ex ali-
quo facto, vel non facto hominis, ut optimè distin-
guit *idem de Luc. disc.* 11. *num.* 4. *de locat.* & de hac
lata, levi, & levissima culpa tradit in his terminis
Alvarez dicto cap. 3. *num.* 74. 75. 76. quinimò in pun- 63
cto Magistri navis, quod ille teneatur nedum de do-
lo, sed etiam lata culpa, vel levi, aut levissima dicit
Zacc. de salar. quæst. 88. *nu.* 26. *Alex. Raudens dec.* 6.
nu. 27. 28. 42. *&* 57. *par.* 1. *Rodriguez de privileg. credit.*
part. 1. *art.* 6. *nu.* 8. & innumeri alii cumulati per *dict.*
Alvarez dicto c. 3. *nu.* 331.

Non obstat tandem, quod, utcumque prædicta se ha-
beant, attamen non teneatur hujusmodi culposus præ-
stare, & emendare, nisi damnum intrinsecum, hoc est
quod concernit deteriorationem mercium oneratarum
in navi.

64 Quia, ultra quod diminutio pretii potest dici deterioratio mercium, adhuc damnum in proposito locationis, & conductionis consideratur etiam circa amissionem lucri *Pacion. de locat. cap.* 47. *nu.* 52. *& seq.* & ideo in voto præfati M. Bandinelli fuit responsum dictum Vuilch teneri ad reficiendum D. Legat omnia damna, expensas, ac interesse.

ADDITIO.

Ad num. 16. & seq.

65 Plures alios casus, in quibus navarchus, seu Capitaneus navis tenetur erga Mercatores pro damno mercibus obvento, addendos censui pro explicatione materiæ, licet regulariter habeatur, quod si ille quid dolo, aut culpa fecerit, vel aliquid facere neglexerit, atque inde mercium damnum dederit, sit ad illius emendationem obligatus, ut in pluribus locis probat *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 1. §. 9. *lib.* 2. *cap.* 5. §. 10. 12. *cap.* 6. §. 9. *cap.* 8. §. 6. 10. 13. 14. 16. *lib.* 3. *cap.* 5. §. 7. *&* 14. & hoc procedit etiam si per ignorantiam navarchus aliquid male gesserit, quia ignorantiam culpæ assimilatur *Kurik ad Jus maritim. Hanseat. tit.* 3. *artic.* 1.

66 Ad damni igitur emendationem tenebitur navis Magister, si ex eo quod non bene picatam, stipatam, ac integram navim præstaverit, merces amissæ, vel deteriores factæ fuerint *Stracc. de naut. par.* 3. *nu.* 11. *De Vicq. ad VVeitsen. de avariis* §. 7. *gloss. ferre debet fol. mihi* 17. *Amstelodami, &* §. 28. *gloss. deterioris notæ, Rocc. de navibus num.* 157. vel si minus idoneos nau-
67 tas, & homines, aut ignotos, vel imperitos Ministros, sive non omnes ad usum navis necessarios adhibuerit, *Stracc. loco citato num.* 12. *& seq. ac num.* 36. *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 15. *latè Kurik ad jus maritim. Hanseatic. tit.* 3. *art.* 2. *Rocc. de navib. num.* 162. 163. 168. *&* 169. vel perito Ductore in locis ma-
68 gis periculosis, vulgo *Piloto di terra*, non fuerit usus *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 15. *Kurik loco*
69 *citato*, aut si extra navim pernoctaverit, & propterea aliquod navi damnum accidat, idem *Kurik ad Jus marit. Hanseat. tit.* 3. *art.* 3. Item si plus justo navim oneraverit, unde aliquod damnum navi accidat, & merces
70 amittantur *Kurik eod. tract. dicto tit.* 3. *art.* 2. *Rocc. loc. cit. nu.* 78. *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 14. *Stracc. de naut. part.* 3. *nu.* 13. *Quintin. VVeitsen. de avariis* §. 34. *& ibi latè de Vicq. additionat.* Similiter si per loca notoriè non tuta navigare voluerit, puta, si
71 notorium esset adesse Piratas in Mari, nihilominus Magister navis, cum posset in aliquo portu manere, vel ad illum confugere, prosequi iter maluisset, & navis ideo à Piratis capiatur, *Stracc. de naut. part.* 3. *num.* 15. *Kurik ad jus maritim. Hanseat. tit.* 3. *art.* 19. *nu.* 8. *de Hevia de commerc. naval. cap.* 12. *nu.* 11. *&* 12.
72 Item si vexillis illicitis, vel falsis nulla necessitate urgente usus fuerit, *Stracc. dicto loco num.* 23. *Rocc. de navib. numer.* 185. *Kurik ad Jus maritim. Hanseat. tit.* 3. *art.* 19. *num.* 11. *Hevia dicto loco numer.* 27. vel si
73 merces damnificatæ fuerit à muribus non adhibita diligentia in deferendis super navi felibus, *Stracc. dicto loco num.* 48. *Rocc. de navibus numer.* 159. 160. *&* 189. *Hevia de commerc. naval. cap.* 12. *nu.* 17. Item si pro-
74 pter suas inimicitias, vel nautarum Dominus mercium damnum aliquod patiatur, *Kurik. dicto art.* 19. *nu.* 11. latè *Stracc. part.* 3. *de naut. nu.* 49. *Hevia de commerc.*
75 *naval. cap.* 12. *num.* 16. nec non si resistere Piratis potuisset, & non restitit, *Stracc. dicto loc. num.* 50. *Rocc. de navib. numer.* 190. *Hevia loc. cit. num.* 14. aut si ni-
76 mium plenis velis navigaverit, & in syrtes, scopulos vel vada, vulgò *Secche* inciderit, *Rocc. de navib. numer.* 151.
77 Et pariter si pluviali aqua inundatæ merces hoc ipso deteriores sint redditæ *Stracc. de naut. part.* 3. *num.* 51. *& Rocc. de navib. num.* 51. Item pro mercibus furatis,
78 vel amissis *Jo: Hevia dicto loco nu.* 34. *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 3. *capit.* 9. *numer.* 2. Item etiam si merces
79 corrumpantur ob sentinam nimis impletam *Kurik ad jus maritim. Hanseat. titul.* 8. *artic.* 8. *versic. sexto quicquid.*
80 Insuper custodire tenetur navarchus omnes merces in navim invectas & ad hunc effectum sufficit sola illius scientia, & patientia *Vic. dec.* 156.

Similiter non solum de propria negligentia, & nautarum tenetur, sed etiam de facto vectorum, seum Peregrinorum, *Cresp. Valdaur. par.* 2. *observ.* 67. *per tot. Pech. in l.* 2. §. *fin. & l.* 3. *ff. naut. Caup. Stabul.* & ibi *Vinn. additionat.* 81

Quæritur modo si navarcus de navi in scapham merces transtulerit, & istæ perierint, navis vero salva remanserit, an teneatur de damno; distinguendum est, si per imprudentiam, aut nullo motivo justo, vel rationabili id fecerit, ad emendationem tenebitur; Secus vero si ad bonum finem, nempe eas salvandi ab incursu Piratarum, vel ob alium justum timorem, *Jacob Galea penes Balducc. decision.* 5. *sub tit. de assecurat. per tot.* ubi in fine videbis decisionem Senatus Niciensis. 82

Culpæ vero naucleri adscribetur, si merces, puta, vasa, & dolia, oleum, vinum ac alios liquores continentia, non fuerint idoneè collocata, & constipata, ac exinde procellarum, & tempestatis violentia rimosa facta, vina, & oleum, & similia effluxerint. *Kurik ad jus marit. Hanseatic. tit.* 3. *art.* 19. *nu.* 3. 83

Quid dicendum in casu, si navarchus videns a longinquo aliquam navim, quam putans esse hostilem, suam aufugendo derelinquat. Respondeo, quod si hoc imprudenter egerit nullis adhibitis diligentiis, cum illæ adhiberi poterant, ad effectum recognoscendi, an ea sit hostilis, vel amicæ nationis, ac etiam non convocato consilio navis, seu *germinamento*, ut vulgò dicitur; non facto, ad omne damnum tenebitur *Monac. decis. flor.* 1. *num.* 29. *Rot. dec.* 54. *num.* 3. *part.* 14. *& dec.* 247. *num.* 7. 8. *par.* 18. *rec.* secus si talibus circumstantiis concurrentibus, quæ timorem, credulitatem, aut errorem Capitanei excusare possent, consilium aufugendi, & derelinquendi navim prudenter susceptum fuerit, ad tradita per *Rot. Rom. post Albit. de inconstant. in Judic. dec.* 57. *num.* 41. *& dec.* 64. *num.* 27. 28. 29. 84

Non solum tenetur navarchus ad emendationem damni ejus dolo, vel culpa mercibus obventi, ut in præmissis casibus, ac aliis hujusmodi, sed mercedem, sive naulum etiam prætendere non potest, per Doctores a me citatos in discursu *sub numer.* 16. quibus addo *Kurik ad jus maritim. Hanseat. tit.* 9. *art.* 2. 85

Adverte tamen quod si merces corruptæ, vel vitiatæ fuerint ob casum fortuitum, non culpa navarchi, 86
mercator tenebitur integrum naulum solvere, vel si ei non intererit integrum naulum solvere, poterit loco nauli merces relinquere *Kurik ad Jus Maritim. Hanseat. tit.* 9. *art.* 1. & melius *art.* 2. *versic. quod si bona effluant*, & ratio est, quia naulum debetur propter merces, ut alibi adnotavimus in *Secundo Tomo*. 87

Id procedit in mercatore, cui consignandæ sunt merces a navi conductæ, secus in naulizatore totius navis, quia ille indistinctè tenetur semper naulum conventum pro tota navis locatione solvere. *Targ. ponderat. maritim. c.* 84. §. *per li noli*.

Hujusmodi damnum proveniens ex culpa Magistri in rebus, & mercibus, æstimandum est ad rationem illius, quod valuissent merces, vel valere potuissent in loco, ad quem destinatæ erant, considerato, & habito respectu ad tempus, quo ad illum pervenire potuissent. *Jo: Hevia de commer. naval. cap.* 12. *nu.* 39. *Kurik ad Jus Maritim. Hanseat. tit.* 9. *artic.* 2. & latissimè *de Vicq. ad Quintin. VVeitsen de avariis* §. 7. *gloss. ferre debet.* 88

Non autem est in electione Dominorum mercium, aut recipere res deterioratas, & petere damnum, vel eas relinquere Magistro, & petere ut solvat pretium, sed illas præcisè recipere debent, & petere à Magistro damnum, quod passæ fuerint, præterquam si hujusmodi damnum esset inutile, quia ferè res redactæ fuerint ad inutilitatis statum, tunc enim illas relinquere poterunt, & simul pretium ab eo petere, ad latè tradita per *Heviam de commerc. naval. c.* 12. *num.* 38. 89

Nunc videamus ad quid teneatur Capitaneus navis in casu, quo merces, aut res conductorum seu mercatorum in navi confusæ, vel mixtæ fuerint.

Et primò dicendum quod si plures mercatores suas merces, puta, frumentum ab initio in navi contulerint, & de eorum voluntate ab initio fuerit mixtum, aut confusum, tunc navarchus reddendo uni ex eis quantitatem frumenti, quam in navi vehendam immiserit, rectè agit, neque amplius tenebitur erga alios mercatores, si navis deinde cum toto onere fortuito, & non culpa Navarchi periret, 90

ex

ex eo quod de frumento ab initio communi integram portionem restituerit uni tantum, quo factum fuit ut ille salvam suam habeat totam portionem, reliqui autem non habeant, neque pariter aliis mercatoribus ulla actio competit contra eum, qui prius partem recepit, minusque contra navarchum, quia navis non illius culpa, sed propter casum fortuitum periit, ita per *Text. in l. 12. Cod. depositi, & in leg. in navi sauphei ff. locati* tenent *Locenn. de Jur. maritim. lib. 3. cap. 6. §. 15. sive numer. 15. Hevia de commerc. naval. cap. 11. num. 18. Targ. Ponderat. maritim. cap. 41. num. 8. & cap. 81. §. nota ancora* & optimus est alius *Textus*, quem non citant prædicti auctores *in l. si alieni nummi ff. de solut.*

91 Idem similiter dicendum est, si à principio non confusim, sed in distinctis tabulis separatim mercatores frumentum in navi imposuerint, & fuerit postea mixtum, vel confusum per navarchum *Loccen. & Hevia loc. cit.*

92 Declara tamen primò hæc procedere in iis mercibus, vel rebus, in quibus per commixtionem, aut infusionem ita factum sit, quod res, vel merces unius mercatoris à rebus, vel mercibus alterius dignosci amplius non possint; secus si dignosci, & de facili distingui, & separari potuissent: nam tunc magister navis, si merces unius alteri tradiderit, non solum teneretur erga Dominum illarum actione furti, vel oneris aversi, sed ipsemet, qui eas receperit, vindicationis actione restituere vero Domino adstrictus esset, ut per *Loccen. & Heviam ut supra.*

93 Hæc omnia pariter locum habent, ut supra diximus, quando navis deinde periit casu fortuito, nam si ea ob culpam navarchi periisset, nullibi dubitandum, quin ille teneatur damnum omnibus mercium Dominis emendare, ut benè prosequitur idem *Loccen. dicto loco*, & cum aliis in discursu, & in hac additione citatis.

94 Si verò post secutam confusionem, & mixtionem navis non periisset, sed salva redierit, quid dicendum modo quæritur. Breviter sic respondeo: aut confusio seu mixtio facta fuerit ob negligentiam, culpam, & incuriam magistri, & tunc tenebitur de damno, si autem casu fortuito commixtio acciderit, ille, cujus merces ob talem confusionem meliores, & pretiosiores factæ sunt, tenebitur erga alium proportionabiliter pro utilitate recepta pretium refundere ob actionem de in rem verso, vel ob æquitatem *l. si me, & titium 32. ff. si cert. petat.* item quia nemo locupletari debet cum alterius jactura, & similibus.

95 Succedit hic altera quæstio in casu, quo merces plurium mercatorum commixtæ, & confusæ fuerint, & antequam Magister navis alicui Dominorum portionem suam tradiderit, pars earum periisset, vel furata fuisset, & deinde totam suam portionem uni ex Dominis navarchus consignaverit, itaut factum sit quod ille integram, alii verò minimam, aut nullam partem habeant; an contra Capitaneum, & etiam contra eum, qui prius integram portionem suam receperit, aliqua dabitur actio ad favorem eorum, qui minimam, aut nullam partem habuerunt.

Respondemus tam contra Capitaneum dari actionem oneris aversi, quam adversus eum, qui totam portionem exegerit, actionem indebiti, & ratio est, quia per sinistrum secutum super mercibus confusis, & mixtis proportionabiliter diminutæ jam fuerunt portiones omnium Dominorum, & sic cum nemo ex Dominis mercium amplius haberet post sinistrum integram portionem super residualibus mercibus, non poterit deinde Magister navis uni ex Dominis integram portionem tradere, sed solum ad ratam, & quidquid ultra ratam prior Dominus exegerit, indebitè exegisse se non est dubitandum, per ea, quæ firmavimus in *secundo tomo in una Liburnen. Cambii maritimi de Seniè.*

Plura de commixtione rerum, & ejus effectibus agit *Rot. Rom. coram Emerix decision.* 1303. & in aliis *coram R. P. D. Ansaldo* 1697. *17. Junii, &* 1698. *27. Januarii* eam confirmantibus, quæ sunt penes *Bertachin. vet.* 98.

Ad num. 17.

96 Adde *Rot. cor. Arguel. decis. 67. numer. 69. & 70. & Cresp. Valdaur. par. 2. observ. 67. num.* 11. ubi limitat non procedere quoad effectum criminalem.

Ad num. 24.

Add. *D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 21.* 97

Ad num. 52.

Add. *D. Ansald. discurs. 29. num. 30. & disc. 39. numer. 19.* 98

Ad num. 54.

Add. *D. Ansald. dict. disc. 39. nu. 20.* 99

A R G U M E N T U M.

Navis redempta, sivè recuperata à Piratis per aliquem, quando, & quomodo fiat capientis, vel Domini, & quale pretium refundi debeat per Dominum, & qualiter contribuere debeant interessati super onere.

Naves onerariæ non gaudent privilegiis Navium, sivè Triremium Bellicarum.

Et latè de prædis, & prædationibus navium, & mercium.

S U M M A R I U M.

1 *Navis per Piratas capta, & vendita recuperari ab emptore per Dominum non potest, nisi refuso pretio cum omnibus naulis.*

2 *Et hoc procedit in Piratis exteræ gentis, secus in piratis ejusdem gentis.*

3 *Si verò emptor eo animo navim redemerit, ut eam vero Domino restitueret, tunc, sive à piratis ejusdem, sive exteræ gentis ematur, emptor pretium repetere potest.*

4 *Et omnes interessati super onere conferre debebunt.*

5 *Insuper emptor præter pretium obtinere potest aliquod præmium.*

6 *Verum si navis non fuit redempta, sed recuperata à piratis, recuperantes nullo modo tenentur ad ejus restitutionem.*

7 *Intellige quando fuerit navis intra Præsidia inimicorum, & non insequuta, vel quando spontè data fuit à Capitaneo metu deterrito, & num. 9.*

9 *Quando dicatur intra præsidia redacta.*

10 *Naves onerariæ non gaudent privilegio Juris postliminii, sicuti naves, ac triremes bellicæ.*

11 *Hostium personæ, & bona possunt ubique capi, etiam in aliena jurisdictione, & mari alieno Principi subjecto.*

12 *Ponderatur* Jacob Galea apud Balducc. tit. de assecurat. dec. 4.

Distingue supradictam opinionem, ut nu. 13. 14. 15. 16. & 17.

18 *Regulariter res vel merces invectæ in naves hostiles præsumuntur esse hostium, donec contrarium probetur, aliter prædari non possunt, limita tamen ut hic.*

19 *Amicorum naves prædari non possunt ob res inimicorum in illis inventas.*

Contrarium num. 20.

21 *Conciliatur prædicta opinio.*

22 *Amicorum merces prædari possunt, si navis inimica, in qua oneratæ sunt, eorum opera, ac industria aggressa fuerit alteram inimicam.*

23 *Regulariter bona eorum, qui auxilium præstant inimicis, vel confederati cum eis sunt, prædari possunt.*

24 *Deprædationes, & represaliæ personarum, & bonorum subditorum Principis inimicis ab altero Principe inimico concedi, ac permitti possunt.*

25 *Nullus privatus sine licentia Principis exercere potest Piraticam artem.*

26 *Navis, quamvis amica, denegans visitari, & recognosci, prædari potest ob factam resistentiam.*

27 *Ad hoc ut merces licitè deprædentur, non sufficit quod in origine fuerint inimicorum, sed requiritur*

tur quod tales etiam fuerint de tempore prædationis.

28 *Navis deferens merces mercatoribus degentibus in territorio Principis amici, etsi in origine inimicis prædari non potest.*

Contrarium nu. 29. ob rationem, de qua hic.

30 *Merces inimicorum onerata in navi amica hypothecata Capitaneo, vel alii creditori, non possunt deprædari.*

31 *Bona inimicorum onerata in navi amica, seu inimica ad littus inimicum vi tempestatis impulsa, prædari possunt.*

32 *Præda capta per unam ex navibus navigantibus in* conserva, *debent communicari alteri navi, quæ ex casu fortuito non potuit iter suum prosequi.*

33 *An navis capta ab hostibus, vel Infidelibus, & postea per nostros redempta, restitui debeat veris Dominis, remissivè.*

34 *Bona Hebræorum an, & quando deprædari possint, & n. 35. & 36.*

37 *Plura de prædis navium, & mercium remissivè.*

Massilien. Redemptionis Navis.

DISCURSUS XXIV.

1 NAvis per Piratas capta, & vendita recuperari ab emptore per Dominum non potest, nisi refuso pretio cum omnibus naulis, quæ à die emptionis percipere potuisset emptor *Thesaur. quæst. forens. lib. 2. quæst. 98. Capyc. latr. consult. 97. nu. 17. Marquard.*
2 *de Jur. mercat. lib. 2. cap. 5. num. 30.* quod tamen procedere duntaxat advertebam in Piratis exteræ gentis, cum qua bellum erat publicè, vel saltem tacitè indictum, secus si in Piratis ejusdem gentis tractaretur, quia tunc Redemptores tenerentur navim restituere sine pretio priori Domino, per ea quæ tradit *Leotard. de usur. quæst. 95. num. 37. 38. Capyc. latr. dicta*
3 *consult. 97. nu. 23.*

Et procul dubio hoc admittebam in casu, quo emptor eo animo navim redemerit, ut vero Domino restitueret, nam tunc sive à Piratis ejusdem, sive exteræ gentis navis ematur, potest emptor pretium re-
4 petere, *Leotard. quæst. 95. numer. 39. & 40.* quinimmò, si navis redempta fuit cum suo onere, omnes conferre debebunt per *Text. expressum in l. 2. §. sit na-*
5 *vis ff. ad l. Rhod. de jact.* probat *Leotard. dicto loco mox citato*. Et ultra pretium redemptionis obtinere potest ex æquitate aliquod præmium, *Leon. Duard. in Bull. Cœn. Domin. lib. 2. Canon. 3. quæst. 6. num. 5.* quam sequitur *Leotard. dicta quæst. n. 45.* & vide infra *disc. 46. num. 43.* & lautius *disc. 120. numer. 17.* cum
6 aliis per me ibi citatis, ubi etiam notatur quantum esse debeat hoc præmium, secus vero si navis non fuit redempta, sed recuperata à Piratis, vel infidelibus, ut in casu nostro, quia tunc pro indubitato non tenentur recuperantes navim restituere ob bonum publicum, ita ut Christiani alacriores sint ad persequendos piratas, seu infideles, *Carol. Ant. de Luc. adde Franch. dec. 268. nu. 5. 6.*

7 Verum admonebam, quod navis, & merces tunc demum fiant capientis, quando per 24. horas prius fuerit detenta à prædatoribus, vel saltem fuerit navis, licet momento, intra eorum præsidia non insequuta ab hostibus, latè *de Franch. decis. 268. num. 5. & ibi de Luc. num. 3. Marquard. de jur. mercator. cap. 4. num. 40. in fin. Capyc. latr. consult. 97. numer. 15. & seqq.*
8 *D. Balducc. decis. 4. tit. de assecurat.* & dicitur etiam esse intra præsidia, quando præda fuit redacta intus naves inimicorum *Capyc. latr. dicto loc. n. 27. de Luc. adde Franch. dec. 268. nu. 3.*

9 Vel nisi prius à Patrono, & nautis deterritis inimicorum apparatu inito consilio sponte data fuit, prout accidit in præsenti casu, & in hoc secundo casu fit capientis, licet per 24. horas non fuerit possessa, vel intra præsidia hostium non adsuerit *Galeott. in respons. Fiscal. respons. 13. num. 203. ad 214. & Capyc. latr. dicta consult. 97. numer. 28. Fernand. Rebell. de obligat. instit. 1. par. lib. 1. in prælud. quæst. 12. num. 4. Carol. Anton. de Luc. ad Franch. dec. 268. num. 3.* & ratio est, quia nedum mercium, sed etiam navium dominium recuperantibus à Piratis statim quæritur ex eo, quod istæ naves onerariæ pro vehendis mercibus non gaudent Jure postliminii concesso tantum speciali Juris privilegio navibus bellicis, & triremibus, ultrà quam quod in istis hodie etiam cessat hoc privilegium ex consuetudine Italiæ, ut per *Galeott. in dicto respons. 13. numer. 182. usque ad 199.* quem sequitur *dictus Capyc. latr. dict. consult. 97. nu. 30.* 10

ADDITIO.

Hostium Personæ, & bona possunt ubique capi, etiam in aliena jurisdictione, ut de fera capta in alieno agro, etiam Domino agri resistente, quod fiat capientis, firmat *à Ponte de potestate Proregis titul. 11. num. 11. Jacobus Galea apud Balducc. tit. de assecurat. decis. 4. num. 5. latissimè Rocc. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2. de præd. bonor. host. nu. 99. cum plurib. seq.* & propter eandem rationem in mari quoque alteri Principi subjecto deprædationes fieri possunt, non quia maris proprietas nullius sit, ut putarunt *Grat. & alii relati per dict. Jacob. Galeam. dicto loco sub numer. 2.* quos tamen ipse refellit *sub num. 15. 16.* ubi probat cum aliis auctoritatibus mare esse de jurisdictione, & imperio illius Principis, cujus territorium mari adhæret, & idem tenet *Targ. in suis ponderat. maritim. cap. 2. per tot. Jo. Hevia de commer. Naval. cap. 1. numer. 6.* 11

Neque obstat, quod in casu dicti Jacob Galeæ appareat fuisse declaratum quamdam cymbam Gallicam inimicam Regiæ M. Cath. captam à Piratis Parthenopæis in mari subjecto, & adjacenti Territorio Ducis Sabaudiæ non fuisse benè deprædatam, quia prædicta decisio non emanavit ex eo tantum, quod dicta cymba fuerit deprædata in mari adjacenti Territorio Ducis Sabaudiæ, sed quia ipsimet Piratæ se obligaverant, & submiserant de nihil agendo, vel tentando in prædicto mari adjacenti in præjudicium commercii publici, & Regii Portorii, vulgo *dritto* S. C. R. ut videre est in specie casus, & *nu. 15.* ac in fine dictæ Decisionis *vers. solidiora motiva.* 12

Verum advertendum est, quod prædicta opinio, ut nempè in alieno Territorio deprædari valeat, semper vera est respectu ipsorum hostium, ut scilicet respectu eorum præda semper legitimo jure capi possit, sed respectu Principis illius Territorii non semper illa procedit *Rocc. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2. de præd. bonor. host. n. 116.* ideo quoad illum aliqui distinguendi sunt casus. 13

Primus est, quando Territorium, ubi præda fit, sit Principis, inter quem, & prædantem intercedit inimicitia, & hostes sunt. 14

Secundus, quando inter Principem, cujus est Territorium, & illum, qui deprædavit, neque Pax, neque bellum adsit. 15

Tertius, quando inter Principem deprædantis, & Principem alieni Territorii Pax, & amicitia intercedit. 16

Quartus, quando Dominus Territorii est amicus utriusque, tam deprædantis, quam deprædati. 17

In primo, & secundo casu deprædatio in alieno territorio facta rectè de jure procedit, & pariter in tertio casu, si Dominus alieni Territorii amicus non sit deprædati, dummodo tamen inter Principem alieni Territorii, & Principem deprædantis, inter quos intercedit Pax, & amicitia, fœdus aliquod vel conventio circa prædicta inita fuerit, ad latè tradita per *Franc. Rocc. d. tract. de offic. tit. de præfect. class. §. 2. de præd. bonor. host. nu. 117. 118. 119. usque ad 128.*

In quarto vero casu contrarium omnino dicendum est, & similiter quando per Principem alieni Territorii securitas promissa fuerit eis, qui deprædati fuerunt in suo Territorio, firmat rejectis contrariis dictus *Rocc. loc. cit. num. 129. 130. 131.* & per ea, quæ ibi tradidit *Roccus* hoc sensu intelligendus est alibi de navibus *n. 192.* ubi indistinctè firmavit, quod navis iter faciens in alieno territorio non hostili, non licitè prædari potest.

Regulariter res, vel merces invectæ in navibus hostilibus præsumuntur esse hostiles, donec contrarium legitimè probetur *Grotius de jure belli cap. 6. num. 6. lib. 3. & ibi annot. §. 6. de Luc. de Regal. disc. 195. nu. 20. Rot. rec. par. 14. decis. 497. Loccen. de Jur. marit. cap. 4. §. 11. lib. 2. Jacob. Galea penes Balducc. tit. de asse-* 18

assecur. decis. 4. *num.*7. 8. si verò probentur non esse hostiles, capientium, vel Piratarum non fiunt, sed restitui debent veris Dominis, etsi apud hostes, vel in navibus hostilibus inventæ, præsertim si Domini rerum non sint hostium subditi, nec hostilis animi, secus si hostis in illis aliquod jus, ut pignoris, servitutis, retentionis haberet, nam in isto casu etiam Piratis acquiri possunt, licet inimicorum res non essent *Grot. de Jur. Belli lib.* 3. *cap.* 6. §. 5. *Loccen. de Jur. marit. lib.* 2. *cap.* 4. §. 11. *Consultat: mar. cap.* 273.

19 & similiter è contrario nec amicorum naves prædari jure possunt ob res inimicorum in illis inventas *Grot. loc. cit.* §. 6. *&* §. 26. quem sequitur *Loccen. eod. loc. cit. in fin. Consulat. maris d. c.* 273.

20 Contrarium tenent *Cleir. tract. l'us & coutume de la mer tit. de la jurisdiction de la marine* ac alii citati à dicto *Galea penes Balducc. dict. decis.* 4. *num. primo, &* 6. & plenissimè *Rocc. de offic. tit. de offic. Prefecti classis* §. 2. *de pred. Bon. host. ac numer.* 11. *usque ad* 27.

21 In hac tamen quæstione pro interpretatione tam juris civilis, quam dictæ dispositionis Consulatus distinguendum videtur. Aut merces, quæ inveniuntur super navi inimica deprædata, spectant ad omnes subditos, vel vassallos, aut confæderatos cum ipso Principe, vel Rege, sub cujus vexillis navigabat altera navis, quæ dictam navim hostilis nationis deprædavit, & tunc merces quoque cadunt sub præda, quemadmodum ipsa navis hostilis, quia qui communicant cum inimicis nostris, ipsi quoque inimici nostri fiunt; est enim prohibitum habere commercium cum inimicis; aut verò merces spectant ad alios amicos, qui non sunt subditi, neque Vassalli, aut confederati, sed neutrales utriusque nationis, & tunc prædictæ merces non ritè, & rectè possunt deprædari, quia eis non est prohibitum contrahere cum inimicis alicujus Principis, vel Regis, prout prohibitum est Vassallis & subditis, ac aliis jure pacis, aut alia lege confæderatis; & in isto secundo casu benè procedit dispositio maritima tam juris civilis, & Consulatus, ad latè tradita per *Franc. Rocc. de offic. tit. de Prefect. classis* §.2. *de Pred. bonor. num.* 28. 29. 30. 31. 32. 33. *& seq.* ubi jure merito rejicit aliam interpretationem *Cavalcan. de Brach. regio* datam super dicto nostro Consulatu; & denique refert *sub numer.* 39. ita fuisse per collaterale consilium judicatum, & executum teste *D. Regent. de marin. ad dec.*545. *Regent. Revert. nu.* 9.

22 Verumtamen notandum est, quod si navis inimica onerata mercibus mercatorum amicorum aggressa fuerit alteram inimicam, & Mercatores, seu Domini mercium operam, ac industriam dedissent pro ea aggredienda, tunc merces Dominorum cadent etiam sub præda, si navis prædicta onerata mercibus fuerit deprædata *Roc. dict. loc. num.* 30. *in fin.* & faciunt tradita per *Card. de Luc. de regal. disc.* 170. *n.* 11. *vers. quinimo* ubi loquitur de amicis, qui adhærent inimicis alicujus Principis & *nu.* 20. & regulariter bona eo-

23 rum, qui auxilium inimicis nostris præstant, vel confæderati cum eis sunt, prædari possunt *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit.* 11. *de Triremib. nu.* 16. quem cum aliis sequitur *Rocc. dict. loc. nu.*47.

24 Deprædationes, & repræsaliæ Personarum, & bonorum subditorum Principis inimici ab altero Principe inimico de jure concedi, ac permitti possunt ad enervandum, & debilitandum vires ejusdem Principis inimici, nedum navibus propriis ipsius Principis, sed etiam navibus Privatorum, qui ex usu loquendi impropriè Piratæ dicuntur, ex latè traditis per *Card. de Luc. de Regal. disc.* 170. *sub num.* 15. *cum plurib. seq. Ansald. de comm. disc.* 9. *nu.* 5. Advertentes insuper,

25 quod nullus Privatus sine licentia Principis exercere potest piraticam artem, & idem *Rocc. de offic. tit. de offic. Prefecti classis rubr.*16. §.2. *de pred. bonor. host. numer.* 43. 44. 45. *Targa noster in ponderat. marit. capit.* 61.

26 Ex causa denegatæ recognitionis, vel visitationis, & resistentiæ factæ per navim, quamvis amicam, potest ea licitè deprædari *Card. de Luc. de regal. in supplement. disc.* 170. *nu.* 20. & ita usus maritimus deplorabilis obtinuit, licet *Card. de Luc.* non assentiatur. *D. Ansaldus de commerc. disc.*9. *n.*6. *& n.*10. *cum seq.* ubi firmat de jure contrarium dici debere.

Navis amica onerata mercibus emptis per Capitaneum, vel Institorem, vulgò *sopraccarico*, à mercatoribus nationis inimicæ non potest deprædari sub prætextu, quod in origine merces erant inimicorum, quia, ut legitima præda dicatur, attendi debet tempus deprædationis, nempè exigitur, quod de illo tempore naves, vel merces sint inimicorum *Stracch. de mercat. tit. de navib. par.* 2. *n.*17. *Rocc. respons.* 33. *n.*2. *&* 3. *lib.*1. *& de navib. nu.* 191. 27

Neque prædari potest navis amica, quæ defert merces mercatoribus, etsi in origine nationis inimicæ, degentibus tamen in Emporio, & civitate Principis amici *Soccin. in l.* 1. *ff. de acquir. possess. ibique Ripa nu.* 6. *Alciat. nu.* 12. *Ugo cons.* 65. *Lanar. cons.*84. *n.*4. *&* 6. *in fin.* & post eos *Rocc. respons.* 33. *nu.* 9. 10. 11. *& seq. tom.* 1. 28

Sed contrarium in hoc puncto decisum fuit, ut refert idem *Rocc. in fin. dicti responsi*, ac alibi in suo *tract. de offic. tit. de offic. Prefecti classis* §. 2. *num.* 71. & ratio est, quia subditi Principis inimici, licèt degant in territorio alterius Principis amici, non desinunt esse inimici, ac hostilis animi, ideoque eorum bona, quæ per mare transeunt, uti inimicorum capi possunt *Rocc. dict. loc. citat. numer.* 134. *&* 135. 29

Merces inimicorum oneratæ in navi amica non possunt deprædari, quando Capitaneus dictæ navis habeat illas hypothecatas pro aliquo cambio, mutuo, vel aliquo alio credito, aut saltem deprædatione earum facta dicto Capitaneo, vel alii creditori hypothecario creditum solvi debet *De Hevia in labyrint. commerc. naval. num.* 10. *Rocc. d. respons.* 33. *num.* 15. *&* 16. *& in tract. de offic. tit. de Prefect. classis* §. 2. *nu.* 72. *& seq.* 30

Bona, vel res inimicorum deprædari rectè possunt, licet navis amica, vel inimica vi ventorum tantùm, & tempestatis ad littora, vel Portus Principis inimici accesserit, per ea, quæ tradit *Rocc. de offic. d. loc. nu.*48. *&* 49. *junctis nu.* 56. *& seq.* 31

Prædæ captæ per unam ex navibus navigantibus in *conserva* debent communicari alteri navi, quæ ex casu fortuito non potuit iter suum prosequi *Spad. cons.* 291. *lib.* 2. & vide in *verb. conserva*. Et quomodo dividi debeant prædę in aliis casibus, vide *Cleirac. l'us & coutume de la mer tit. de la jurisdiction de la marine fol. mihi* 373. *&* 375. *Rocc. dict. tract. de offic. loco supra citat. De Hevia de commerc. naval. capit.* 13. *Pascal. de virib. Patr. Potest. part.* 3. *cap.* 3. *nu.* 39. 32

An navis capta ab hostibus, vel infidelibus, & postea per nostros redempta restitui debeat veris Dominis, vide quæ plenè dixi *in discurs.* 24. *de commerc. tom.* 1. addendo modo ad hanc eamdem materiam *Antunnez de Donat. reg. capit.* 26. *à numer.* 54. *cum pluribus seq.* ubi latissimè, & *Consul. marit. capit.* 287. 33

Bona Judæorum, vel Hebræorum an deprædari possint, videndus de hac materia *Rocc. de offic. tit. de Prefect. class.* §. 2. *de Pred. bonor. host. à num.* 34
57. *usque ad* 136. ex quo deprehenditur eorum bona regulariter posse deprædari; secus per Principes in 35
quorum locis tolerantur, vel affidati fuerint, minusque per illorum subditos *Rocc. dict. loc. numer.* 89. 36
neque similiter deprædati possunt, si hebræi sint subditi, & Vassalli alicujus Principis Christiani, prout sunt nonnulli qui subsunt summo Pontifici, Reipublicis Venetiarum & Genuæ, Magno Duci Hetruriæ, & aliis *Rocc. dict. loc. num.* 92. 93. *& seq.*

De prædis navium, & mercium latè agunt *Cleirac. de l'us & coutume de la mer tit. de la jurisdiction de la marine Rocc. de offic. tit. de offic. Prefect. class.* §. 1. *&* 2. *Capyc. Galeot. resp. fisc.*13. *& Capyc. latr. consult.* 97. *Jacob Galea penes Balducc. tit. de assecurat. dec.*4. *Loccen. de jur. maritim. lib.* 2 *cap.* 4. *de Luc. de regal. disc.* 170. *Ansald. de Commerc. disc.* 9. *&* 14. *Antunez de donat. reg. tom.* 1. *capit.* 26. *&* 27. *Targ. in suis ponderat. maritim. c.*46. *Consulat. mar. cap.* 273. *&* 285. 37

A R-

ARGUMENTUM.

An mercator, ad quem spectant merces, licèt directæ ad alium, possit ipsum compellere, ut ad sui commodum agat, vel etiam agere contra illum; ad quem merces pervenissent; Ubi alia, licèt breviter, ad materiam spectantia utiliter attinguntur.

SUMMARIUM.

1 *Etsi alicui actio non competat, tamen potest agere contra eam habentem, ut ipse ad commodum suum agat.*

2 *Mercatori, ad quem spectant merces, licet directæ ad alium, actio competit contra tertium, ad quem pervenissent.*

3 *Nudum nomen potest esse penes unum, & utilitas, seu dominium rei penes alterum.*

4 *Literæ oneratoriæ ad aliquem transmissæ docent merces ad illum verè spectare.*

Quibus literis omnino fides habenda, nu. 5.

Tanto magis, quando prædictæ literæ fuerunt approbatæ ab illo, cui merces fuerunt consignatæ, num. 6.

7 *Recipiens merces transmittendas, nequit opponere non spectare ad eum, cui sunt destinatæ.*

Nec potest ex ulla differentia eas retinere, numer. 8.

Amplia generaliter in quolibet contractu, vel ubicumque quis causam habet ab agente numer. 9. & nu. 11.

10 *Procurator ad exigendum non potest refricare quæstionem super exactis.*

11 *Magister navis non potest retinere ex quocumque credito merces vectas, nisi propter naula.*

Januen. Devalli Mercium.

DISCURSUS XXV.

AD breves Juris articulos reducebatur hæc causa, quia nedum D. Nicolaus Maria compellere poterat D. Petrum, cui medio literarum onerariarum directæ erant quædam capsæ Sachari candidi à D. Jo: Bartholomæo Ulyssyponensi pro interesse dicti Nicolai Mariæ, seu, ut dicitur, *per conto*, ad agendum contra Capitaneum navis ad sibi devallum fieri, sive prædictas capsas in libris Dohanæ in ejus creditum describi faciendum ad eum finem, ut eas postea restitueret dicto Nicolao, ad quem verè spectabant, in Jure etenim novum non est, quod si aliquis habet actio-
1 nem contra tertium, possit ille cogi ad agendum ad commodum alterius ad effectum, ut quicquid is consequutus fuerit, restituat creditori originario *per Text. express. in l. Julianus 14. penult. ff. de action. empt. l. cum in plures §. messem ff. locati, & ibi DD. Alex. conf. 4. nu. 17. vol. 2. Instit. de fideicommiss. hæreditat. §. sed quia stipulatione, & ibi Institutistæ Contard. ad l. diffamari in ampliat. num. 127. fol. mihi 35.*

2 Sed etiam prædictis capsis dicto Peto devallatis poterat agere ipse Nicolaus Maria contra ipsum Petrum ad eas sibi restituendas, quia licet ei directæ fuissent, illæ spectabant ad dictum Nicolaum Mariam, ut in puncto per textum æquitativum in *l. si, & me, & titium 32. ff. si cert. per Rot. Genuen. decis. 171. per tot. Rocc. de mandat. not. 76. num. 164. & resp. 25. num. 2. Ansald. de Commerc. disc. 5. nu. 32.*, & vide infra *disc. 56. numer. 55. 56. Cost. de remed. subsid. remed. 12. nu. 1. & seq. Carocc. de deposit part. 1. de excusat. depositi num. 7. & seq.* namque incon-
3 veniens non est, quod penes unum remaneat nudum nomen, seu titulus, & penes alterum dominium, ac utilitas rei, vel negotii *Rot. dec. 771. nu. 5. part. 2. rec. & dec. 434. nu. 21. part. 8. rec. & dec. 57. num. 1. 2. par. 14. Gratian. discept. cap. 730. num. 49. de Luc. de offic. vocab. fol. Romæ 117. numer. 61. Salgad. Labyr. credit. par. 1. cap. 35. num. 11. Felix de ubag. decis. 3. numer. 15. 16. 17. Rot. decis. 305. numer. 1. & 6. part. 2. recent. & post Posth. de manutent. decis. 335. num. 15.*

4 Quod prædictæ capsæ Sacchari candidi spectarent ad D. Nicolaum Mariam constabat ex litteris onerariis transmissis à dicto Joanne Bartholomæo earum Domino Originario, quemadmodum qui pecunias numerat, Dominus dicitur, ita qui merces onerat, argument. *l. & magis ff. de solut. & l. si ità stipulatus Grysogonus ff. de verb. obligat. Stracch. de assecurat. gloss. 11. sub num. 54.* quibus literis fides omninò habenda est, ad latè tradita ad partes examinato articulo per *Rot. Genuen.* quæ est supra *disc. 10. num.* 5

Tanto magis hoc sine dubio procedit in nostro casu, quo prædictæ literæ onerariæ fuerunt approbatæ à dicto Petro, & in earum vim factum sibi fuit devallum, ex traditis in terminis *per Stracc. de assecurat. dict. gloss. 11. num. 52.* 6

Et sic statim dictis capsis sibi devallatis à Navarcho tenebatur dictus Petrus restituere dicto Nicolao 7
sine ulla refricatione quæstionis dominii, vel oppositione, quod dictæ capsæ non pertinerent ad eum, ad quem destinatæ fuerunt, & sine qualibet alia exceptione, ex regula *l. si quis conductioni C. locati*, quæ locum habet in omni contractu, in quo quadam bona fide res mea pervenit in alium, cum esset valdè iniquum, & contra omnem fidem, quod quis transmittens ad ali- 8
quem merces suas alteri consignandas, posset merces retinere ex quavis differentia *Cavaler. dec. 171. n. 2. Pacion. de locat. cap. 65. num. 104. & in* punctualibus terminis *Rot. Genuen. dec. 67. nu. 6. 7.* & generaliter hoc procedere ubicumque quis causam habet ab agen- 9
te vel alias ejus nomine detinet, tradit *Rot. dec. 89. à num. 16. ad 29. par. 9. rec. Pacion. dict. loco mox supra citato.*

ADDITIO.

Ad num. 7. & 8.

Et in terminis Procuratoris ad exigendum non posse eum refricare quæstionem super exactis firmat *Rota* 10
Januen. dec. 198. nu. 2. & similiter in aliis hujusmodi casibus. *Card. de Luc. disc. 54. num. 16. & disc. 77. sub nu. 2. penes fin. de Feud. Vinn. ad Pech. in l. 2. §. quid enim lit. E*, ubi dicit quod Magister navis non potest ex quocumque credito merces vectas retinere, nisi 11
propter naula, quia pro naulis specialiter ei concessum est, per Textum in dicta *l. 2. ff. ad l. Rhod.*

Ad num. 9.

Adde *Mantic. dec. 277. num. 5. 6. Add. ad dec. 420. par. 4. tom. 2. rec. numer. 50. & seq. & Card. de Luca* 12
dicto disc. 54. num. 16. & disc. 77. sub num. 2. in fin. de Feud.

ARGUMENTUM.

Realitas cambiorum, an, & quando probanda sit à creditore, & an literæ vulgò *del ritorno* sint ex se solis sufficientes ad probandam illorum realitatem.

Cambium an creari possit ex creditis antecedentibus sinè numeratione pecuniæ, ubi etiam plura de istorum continuatione.

Cambium Recursæ quando contrahatur, & quare introductum, & an sit licitum etiam cum constitutione certi, ac determinati lucri, & interesse, & an taxatio interesse excessiva sit licita, & quomodo in ea procedatur.

Item agitur an hypotheca, quæ pro cambio comperebat, competat etiam pro recambiis in præjudicium creditoris intermedii cum anterioritate primæ hypothecæ.

Et impugnatur D. Ansaldus disc. 69.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Creditor debet probare realitatem cambiorum, quando per debitorem excipere tur de eis imputandis in extinctionem crediti.*

Secus si ageretur ad repetitionem eorumdem nu. 3.

4 *Literæ vulgò* del ritorno *sufficiunt ad docendum realitatem cambii absque exhibitione literarum* dell' andata *nu. 5.*

6 Cam-

6 *Cambium creari potest ex creditis antecedentibus sine numeratione pecuniæ.*
7 *Continuatio cambiorum, sive cambium cum Recursa quando dicatur illicita, & prohibita, & quando secus.*
8 *Cambium recursæ quale sit, quando contrahatur, & an sit licitum, & nu. 9.*
10 *Cambium recursæ introductum fuit ad favorem campsarii Debitoris.*
11 *Literæ redeuntes protestatæ, resultant in maximam verecundiam, & detrimentum mercatorum.*
12 *Cambia in quibus casibus sint illicita, & sicca.*
13 *Cambia non redduntur illicita ex probabili scientia creditoris, quod debitor continuare debebat ex propria inhabilitate.*
14 *Debitoris idoneitas in cambiis non consideratur, sed illa correspondalis.*
15 *Cambii natura est, ut nullum detur, seu constituatur lucrum ab initio certum, imo subjicitur etiam periculo diminutionis sortis.*
16 *Cambia ab initio taxari possunt super incerto futuro eventu, modo concurrant requisita realitatis cambiorum, & nu. 18.*
17 *Taxatio interesse in cambiis licet sit illicita, utpote excessiva, non tamen vitiatur contractus, sed excessus reducitur ad justitiam. Ampliatur hoc in qualibet excessiva taxatione in contractibus, num. 19.*
20 *Taxatio certi lucri, & interesse, licet excessiva, non reddit contractum illicitum, sed exactio.*
21 *Cambia cum pacto certi interesse, si minus reddant lucro taxato, intelliguntur pro quantitate currenti in nundinis.*
22 *Anterioritas cum hypotheca pro primo cambio contracta non potest suffragari creditori pro recambiis ab eo factis in præjudicium intermedii creditoris.*
Assignantur rationes nu. 23. 24. 25.
Contrarium firmatur, & impugnatur D. Ansaldus nu. 26. & seq.
27 *Conditio, quæ respicit executionem, non impedit retrotractationem ad effectum etiam metiendi hypothecam ab initio contractus.*
28 *Et contractus per hanc conditionem respicientem tantum executionem, quo ad alios Juris effectus pro puro habetur.*
29 *Conditio potestativa non retroahitur ad initium contractus.*
Limita, si partes sic expressè voluerint n. 30.
32 *Conditiones casuales, vel mixtæ retrotrahuntur ad initium contractus non solùm in præjudicium creditoris intermedii, sed etiam illius, qui medio tempore acquisivit ex titulo oneroso bona debitoris.*
Et in hoc etiam impugnatur D. Ansaldus ibidem.
33 *Mandatum datum ad cambiandum, mortuo creditore, vel debitore, non expirat.*
Limita in mandato ad cambiamdum cum se ipso num. 34.
35 *Mandatum ad cambiandum simul, & eodem tempore dari potest creditori, & debitori pro eadem summa respectivè debiti & crediti.*
Declara nu. 36. & nu. 38.
37 *Quando data est debitori facultas cambiandi, creditor non potest summam sibi debitam girare super cambiis.*

Panormitana Cambiorum.

DISCURSUS XXVI.

1 IN causa magni momenti, quæ agitur Panormi inter Illustris. D. meam Magdalenam de Puteo uxorem Illustrissimi, & Excellentissimi D. Stephani Franzoni uti hæredem q. Jo: Baptistæ de Puteo agentem ad scutos quadraginta quinque mille centum sexaginta quatuor sol. 7. auri marcarum cum omnibus suis interessibus ab anno 1648. (quo facta fuit solidatio computi medio spacci ab infrascriptis DD. de Castellis debitoribus transmissi ad D. Joannem Baptistam de Puteo) usque ad integram dictæ summæ solutionem, & satisfactionem adversus DD. hæredes qq. Gregorii, & Lancellotti de Castellis excipientes de ingenti deductione omnium cambiorum, & recambiorum exactorum per dictum D. de Puteo ab anno 1641. usque ad annum 1648. super sc. 53000. auri marcarum imputandorum in extinctionem sortis principalis ex prætextu quod fuerint illicita, sicca, & fæneratitia, carentia nonnullis ex requisitis Bullæ S. M. Pii V.

Fui pariter inter alios, & ego de meo veritatis sensu ab Illustrissima D. Magdalena interpellatus, & maturè prius, ut decet, perpensa natura, & circumstantiis horum cambiorum, respondi fuisse dicta cambia, & recambia omni jure debita, ac licitè exacta, cum in nullo defecerint requisita Bullæ S. Pii V.

Interea, dum hæc Genuæ consulebantur, Tribunal M. R. Curiæ Panormi habitis prædictis cambiis pro siccis, ac illicitis cum definitiva sententia quasi præcipitanter lata absolvit à dictis scut. 45159. 8. 7. petitis dictos D. Castellos, quinimmo condemnavit dictam D. Magdalenam ad eis solvendum uncias mille bistcentum sexaginta sex, tarenos quatuor, & granos decem pro valore scutorum bis mille centum nonaginta unius sol. 8. & den. trium de superfluo, & indebitè exactorum pro dictis cambiis usque ad annum 1648. ratiocinatorum ad dictam summam de mandato Tribunalis oretenus dato Didaco Soda calculatori electo.

A qua tamen sententia appellante dicta D. actrice, nunc coram novis, & integerrimis Judicibus ea inconcussa fundamenta justitiæ, per quæ ante emanatam in contrarium sententiam pro dicta D. actrice consultus respondi, me in scriptis redigere pro opportuno, ac necessario arbitrata fuit, ita ut meliori, ac maturiori super illis examine habendo suis loco, & tempore prædicta prima sententia infirmari debeat, cujusque loco condemnatoria dictorum DD. de Castellis in omnibus juxta petita, ut omne Jus postulat, sperari valeat.

Ad ostendendam tamen justitiam dictæ Illustrissimæ D. Mariæ Magdalenæ necesse est præmittere qualitatem contractus cambii initi anno 1741. à D. Jo: Baptista de Puteo cum DD. de Castellis, quia ad eam probare spectat realitatem cambiorum, cum per DD. 2
de Castellis non agitur ad ea repetenda, uti indebitè exacta, sed ad ea imputari faciendum in exstinctionem crediti dicti D. de Puteo, per ea, quæ tradit *Rot. coram Bich. decis. 74. num. 16. & sequent. & à num. 33. decis. 130. à numer. 9. usque ad 18. & decis. 565. numer. 3. & plurib. sequent. & in Recent. dec. 281. num. 8. & seq. & dec. 392. num. 2. & plurib. seqq. part. 16. & modernus Florentinus de commerc. disc. 66. nnm. 21. 23.* secus si ageretur ad repetitionem eorundem uti indebitè solutorum, quia tunc onus probandi spectaret ad debitorem, cum in tali casu præsumi debeant trans- 3
missiones literarum, & omnia alia necessaria ad realitatem cambiorum, ex latè deductis per *Castal. consult. 88. nu. 6. Rot. dec. 26. num. 25. & seq. par. 5. rec. D. Ansald. de commerc. disc. 67. nu. 19. & 20.*

Prædicto igitur anno 1641. remanentibus dictis DD. de Castellis debitoribus dicti D. de Puteo in summa scutorum 53000. auri marcarum, neque commodè valentibus eo tempore dictam partitam solvere, convenerunt cum dicto D. de Puteo, quod ipse eandem summam cambiaret in Plateis sibi benè visis, & ita continuatum fuit per dictum D. de Puteo ad annum usque 1648. una cum solidatione computi, ac extinctione debiti in singulis Nundinis de consensu earundem partium facta, ex qua cum novum cambium, seu recambium pro reimbursatione contrahebatur, & remittebatur ad Correspondalem dicti D. de Puteo, qui semper tractam adimplebat eo modo, ac forma se revalens, quæ inter contrahentes conventa fuit, ac ea conditione ad favorem debitoris, quod singulis nundinis, vel terminis cambia non excederent inclusis etiam provisionibus duorum pro singulo centenario.

Adversus verò hæc cambia excipiendo, quatuor allegabant motiva DD. ex adverso informantes in partibus pro DD. de Castellis, cum quibus illicita, & sicca contra observantiam decretorum in dicta Bulla S. Pii V. ea probare intendebant.

Ex

Et primò, quod non apparebant literarum transmissiones, & circulationes.

Secundò, quod ab initio iste contractus cambii constitutus fuit non super effectiva pecunia cambiata, sed super residuo debiti emanato à solidatione computorum facta inter dictos DD. Castellos, & de D. de Puteo dicto anno 1641., & sic iste contractus deficere videbatur in aliqua parte substantiali, quia cambium nihil aliud est quam permutatio pecuniæ datæ in uno loco pro eadem rehabenda in alio medio cedularum.

Tertio, quia prohibita fit per dictam Bullam hujusmodi continuatio cambiorum per partes præcedenter pactionata, quæ fieri solet per cambia recursæ, scilicet cambiante creditore semper in se ipso, ut evenit in casu nostro, quo D. de Puteo dictam summam cambiavit in D. Puteo Mediolani, vel alibi se revalens cum eodem Puteo Genuæ absque ullo interventu effectivæ pecuniæ, sed cum ficta solutione tantum medio scripturationis, cum qua extinguebatur primum cambium cum renovatione debiti in aliud cambium, & sic continuatum fuit.

Quarto, quia limitatum fuit interesse à principio inter partes contra pariter expressam dispositionem dictæ Bullæ ad duo pro singulo centenario, & feria.

Nullam ego tamen subsistentiam habere dicebam quatuor hæc objecta, non quidem primum, quia ad justificandam realitatem cambiorum satis superque sunt
4 literæ redditus, ut vulgo dicitur, *del ritorno* absque eo quod exhibeantur literarum transmissiones, scilicet *dell' andata*, quia illæ supponunt istas in necessarium antecedens, ex traditis *per Rot. decis.* 604. *part.* 4. *recent. dec.* 69. *part.* 9. *dec.* 338. *num.* 3. *par.* 10. *& decis.* 141. *num.* 17. 18. *par.* 11. *& coram Buratt. dec.* 603. *nu.* 12. *& ibi add. Merlin. dec.* 636. *nu.* 2. 3. *Rojas decis.* 457. *num.* 2. *Card. de Luc. de camb. disc.* 6. *nu.* 5. *Rot. Bononiens. penes Urceol. de transact. quæst.* 40. *num.* 26. *D. meus Balducc. ad Ramon. observ.* 40. *nu.* 9. 10. *Castald. consult.* 228. *nu.* 2. *R. P. Ansald. de commerc. disc.* 65. *num.* 6. *Episc. Rocc. cap.* 95. *numer.* 1. *& seq. ac numer.*
5 7. 8. 13. 14. ubi non admittit posse literarum transmissiones, seu literas *dell' andata* per alias conjecturas, & præsumptiones probari, tametsi hoc admittat ad probandum in genere contractum fuisse cambii.

6 Quoad secundum dicebam nullam legi prohibitionem in Bulla Pii V., quin cambium creari possit ex creditis antecedentibus, ideoque per Rotam Romanam id sæpius firmatum fuerit, ut in *dec.* 199. *numer.* 14. *& dec.* 256. *numer.* 6. *part.* 10. *recent. decis.* 829. *coram Dunozett. & dec.* 141. *num.* 10. *part.* 11. *rec. & coram Crispo dec.* 121. *num.* 8. 9. 10. *Card. de Luc. de Camb. disc.* 3. *num.* 4. *& disc.* 5. *num.* 7. & ratio est potissima, quia ex hujusmodi conventione virtualis in effectu resultat numeratio, perinde ac si solvisset debitor Creditori pecuniam in extinctionem debiti, & ab eodem Creditore ipsi denuò tradita fuisset in cambiis exercenda, hinc proindè, ut dixit idem *de Luc.* benignè potius agere videtur Creditor cum debitore se abstinendo à coactione, eademque credita convertendo in alium contractum, ex quo debitor dilationem recipit.

Quoad tertium respondebam cum *Card. de Luc. in disc.* 1. *de camb. num.* 14. 15. quod tale objectum est potius æquivocum, in quod inciderint aliqui scribentes, seu Doctores, qui subjectæ materiæ peritiam non habentes, præcipuè scholastici, ac alii cum sola librorum lectura absque experientia fori has materias tractare voluerint, & quidem in Genuen. Curia quamplures non ignoro celebres Advocatos, saltem ut eos fama prædicat, qui materiam hanc cambiorum non percipiunt, nisi quicquid in confuso, & hinc merito dixit *Sot. in suo tract. de just. & jur. lib.* 6. *qu.* 8. *art.* 1. quem laudat *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1165. quod ex Jurisperitis, ac Theologis plurimi reperiuntur, qui naturam cambiorum non percipiunt, Jura non penetrant, neque rationem inveniunt.

7 Continuatio igitur, quæ prohibita est a Bulla Fel. record. S. Pii V. est illa, quæ ex necessitate conventionis fit per plures nundinas, itaut debitor volens admitti non possit ad solvendum debitum, seu ad adimplendam tractam in primis nundinis, sed cogatur invitus continuare per nundinas sequentes, secus autem, prout in casu nostro, ista libertate accedente debitoris, quod si velit, possit in quacumque feria cambium extinguere, quoniam tunc impletur illud primum cambium cum termino recursæ; ex quo pro reimbursatione novum penitus creatur recambium, ut supra dixi, ad tradita in terminis per *Spad. cons.* 207. *numer.* 12. *lib.* 2. *& ibidem Rot. Roman. num.* 28. 29. *& in recent. dec.* 304. *num.* 3. *part.* 4. *dec.* 290. *num.* 7. 8. *part.* 11. *& coram Priol. dec.* 296. *num.* 9. 10. *Card. de Luc. de camb. disc.* 1. *num.* 14. 15. ubi plures alias decisiones accumulat, & quam plures alias *D. meus Balduc. ad Ramon. consil. observat.* 40. *numer.* 3. 4. *Rot. Penes Bich. decis.* 519. *nu.* 10. *& dec.* 557. *numer.* 3. ubi habetur in hoc puncto præciso declaratio Sac. Congregationis deputatæ ab Urbano VIII.

Et ad hunc effectum introductus fuit à mercatoribus 8
cambiandi modus à se ipso, & in se ipso, quod est propriè cambium recursæ, quod tunc contrahitur, ut dicam in sequenti discursu, quoties debitor Corresponsali destitutus, ac modo dissolvendi cambium in nundinis ab initio cum Creditore convenit, vel postmodum recurrit ad ipsum, ut suo corresponsali scribat ad hoc, ut literas accepiet, ac debitum mediante solutione sibimet ipsi facienda (quæ fit virtualiter per quamdam scripturæ privatæ directionem in libris mercatorum) extinguat, illudque remittat successivè sub novo cambio, vel recambio, & hic modus cambiandi, nedum per totam Italiam, sed ubique approbatus est, quia de Jure rectè admittitur in sola persona creditoris, vel ejus corresponsalis duplicis, ac triplicis personæ repræsentatio, itaut quis à semetipso cambium accipere, & in se ipso cambiare, seu sibimetipsi solvere valeat mediante ejus corresponsali, ex deductis in terminis per *Card. de Luc. disc.* 1. *num.* 15. *& disc.* 2. *num.* 2. *de camb. Carol. Anton. de Luc. de pluralit. homin. cap.* 10. *num.* 5. 6. *& seqq. & cap.* 11. *numer.* 3. 4. *& cap.* 12. *numer.* 9. 10. *Turr. de camb. disp.* 1. *quæst.* 15. *num.* 10. *& seq. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *nu.* 1389. *usque ad* 1400. *Rot. Genuen. de merc. decis.* 1. *numer.* 27. *& decis.* 32. *& Romana coram Merlin. decis.* 636. *num.* 1. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 5. *num.* 83. 84. *&* §. 6. *quæst.* 1. *num.* 2. *& seq. & num.* 69. *& in* §. 9. *num.* 43. *Bich. decis.* 481. *num.* 4. 5. 11. 22. 23. *D. meus Balducc. ad cons. Ramon. dicta observat.* 40. *nu.* 5. *& latè modernus Florentinus de commerc. & mercat. disc.* 69. *numer.* 6. cum pluribus ab eo citatis *Rot. coram Coccin. decis.* 1422. *& post Bordon. de Jur. controvers. tom. primo decisio* 95. *numer.* 8. 9.

Et hoc genus cambiandi melius comprobatur ex vivo 9
oraculo ejusdem Summi Pontificis S. Pii V. qui in confirmatione Statutorum mercantilium Bononiæ expressè approbavit hæc cambia recursæ, de qua testatur *Gait. dicto loco num.* 1462. & idem fecit Gregorius XIII. inhærendo consultationi Archiepiscopi Panormitani, & ex responsis datis per Sacr. Congregationem deputatam ab Urbano VIII. ad quartum casum ex quinque propositis à Serenissimo Senatu Genuæ anno 1627. die 4. Junii, cui etiam confert prædicta declaratio Sac. Congreg. deputatæ ab eodem Urbano VIII.

Insuper hoc cambium recursæ introductum fuit ad fa- 10
vorem Campsarii debitoris, ut testatur *Scacc. dicto tract.* 1. *qu.* 5. *num.* 85. alias vel necesse erat Campsario pecuniam ab aliis cambio accipere cum duplicatis provisionibus, & incommodo, vel si pecunias non inveniebat cambio accipere, protestatæ ejus literæ redire deberent, ex
quo maxima verecundia, & detrimentum existimationis 11
mercatori resultaret *Episc. Rocc. cap.* 94. *numer.* 14. & ita certè evenisset DD. de Castellis debitoribus, si hujusmodi continuatio cambiorum per D. de Puteo super adeo relevanti summa facta non fuisset, ex qua viceversa eis duplex commodum resultavit, unum nempè evitasse dictam protestationem literarum, ex qua in eorum maximum, ut mox dixi, detrimentum fides diminuta fuisset, quinimò certè decoxissent; Alterum, ex ista retentione prædictæ summæ tantum super lucratos fuisse in negotiis, præcipuè in eo continuato cum ipsomet D. de Puteo quod se se, ac eorum hæredes ditissimos multis, vastisque redditibus, feudis, ac prædiis constituere potuerunt, quibus inpræsentiarum eorum domus principalibus illius Regni in splendore æmulatur.

Aliter quidem dicerem, si D. de Puteo literas in effectu non transmisisset, vel transmissis, Corresponsalis, vel ejus Procurator effectus, & pecunias sivè proprias, sive alienas non habuisset, nec etiam ipsius Campsoris, præter prioris cambii remissam, ex quibus

bus literarum implementum saltem virtualiter sequi poterat, vel quando datæ fuissent pecuniæ cambio absque ullis literis cum pacto eas restituendi certo tempore una cum avantiis feriarum, in istis enim casibus essent
12 illicita cambia, & sicca, ex traditis per *Carol. Ant. de Luc. de pluralit. dicto cap. 11. numer. 5. & Card. de Luc. dicto disc. 1. num. 15. Francisc. Rocc. respons. 18. num. 1. tom. 1. Matt. Sanz. de re crimin. controv. 40. num. 117.* & ex responsis datis per Congregationem deputatam ab Urbano VIII. sub die 3. Octobris 1626. & die 1. Septembris 1629. ad primum, secundum, & tertium ex quinque casibus propositis ut supra à nostra Serenissima Republica Genuæ, in quibus declaratum fuit cambium non subsistere, quando non adsit in nundinis, sive Plateis Correspondalis habilis ad solvendum cum effectu, aut virtualiter tractam eum renovatione debiti in aliud cambium.

Verum, quia ex probationibus in processu existentibus plenè constabat correspondales dicti D. de Puteo esse procul omni dubio habiles ad solvendum literas, ideo cessabat uno eodemque tempore, quo movebatur, hæc difficultas.

Neque pariter vim faciebat in contrarium, quod dictus de Puteo probabiliter scire potuisset, quod DD. de Castellis continuare debebant super nundinis ex propria ipsorum inhabilitate illud dissolvendi in primis nundinis, vel terminis, ac aliis successivis, quia hæc
13 credulitas, seu scientia non est sufficiens ad reddendum cambia illicita, ut in terminis cambii recursæ adnotant Doctores, quos citat *Turr. de camb. disput. 1. quæst. 14. à numer. 16. Gait. de credit. capit. 2. tit. 7. num. 1456. de Luc. de pluralit. homin. cap. 10. numer. 8.*

14 Præterea ista idoneitas debitoris non consideretur, quia satis superque est habere correspondalem, ut adimplere possit literas saltem cum recursa, ex deductis per *Card. de Luc. de camb. disc. 3. num. 7. & Rot. penes Urceol. quæst. 40. num. 32. vers. sed illa* & per me in *seq. disc. §. nam pro responsione penes fin.*

Quoad quartum objectum, quod cambia cum pacto certi, ac determinati lucri, seu interesse sint illicita, sicca, & nullius roboris juxta expressam dispositionem dictæ Bullæ Pianæ, ibi, *Statuimus ne deinceps quisquam audeat, sive à principio, sive alias certum, & determinatum interesse pacisci*, quia illud pendere debet
15 ab eventualitate majoris, vel minoris valoris monetæ currentis in nundinis, & sic creditor subjacere quoque debet damno, & periculo diminutionis sortis principalis, per ea, quæ tradit *Card. de Luc. de camb. disc. 3. num. 9. juxta famigeratum cons. Roman. 238. Peregrin. cons. 85. num. 9. Leotard. de usur. quæst. 25. nu. 51. Staiban. Jun. resol. 93. num. 24. lib. 1. Sperell. dec. 90. num. 21. & dec. 91. num. 74. Rot. dec. 331. nu. 2. par. 1. & dec. 304. num. 5. part. 2. Scacc. de Commerc. §. 1. quæst. 7. part. 3. limit. 13.*

Respondebam nullam habere subsistentiam hanc exceptionem ex pluribus.

Primò, quia cum sint cambia incerta & ex futuro eventu possint verisimiliter se habere ad majorem, vel
16 minorem quantitatem, non videtur contrahentibus prohibitum, tanquam per viam concordiæ super futuro incerto eventu, illa reducere ad certam taxam uniformem, & verisimilem, dummodo tamen realitatis cambii requisita concurrant, prout de hujusmodi conventionibus super incerto futuro interesse, quoties illius substantia in universum est licita, vide supra *disc. 14.* optimè *Episc. Rocc. cap. 96. nu. 1. 2. & 3.* cum aliis ab
17 eo laudatis; ubi etiam *Ubaldum* referendo advertit, quod si aliter diceretur, nec jactus retis emi posset, neque vita hominis, qua nihil est incertius, æstimari, cum tamen contrarium reperiatur sancitum *in l. si jactum retis ff. de act. empt. & in leg. hereditatum ff. ad leg. falcid.*

Secundò, admissa etiam hujusmodi sententia, quod taxatio interesse cambii ab initio sit illicita, & usuraria, non exindè vitiatur contractus, itaut illum in aliam transformet speciem, sed potius videtur contra accidentalia, utpotè continens excessivum fructuum modum, quod proinde vitiatur, & non vitiat, ideoque vitiato
18 pacto, eoque habito pro non scripto, remanet contractus in sua licita natura ad formam dictæ constitutionis S. Pii V. ut punctualiter in cambiis excessivis, quòd non vitient contractum, sed solum reducantur ad justitiam, ipsaque excessiva conventio irrita remaneat 19
Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8. nu. 60. & seq. & ampliat. 17. nu. 5. in fin. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1566. & 1567. Cyriac. controv. 526. num. 58. lib. 3. Card. de Luc. de camb. disc. 16. nu. 10. & præ cæteris optimè *Episc. Rocc. dicto cap. 96. num. 5. usque ad fin. disputationis* ubi idem esse in censibus, & in quacunque alia excessiva taxatione in contractibus apposita, prout in fructibus, recompensativis aliaque jura ad hoc conferentia, latissimè adducit *Gob. cons. 136. & Rot. penes D. Balducc. ad Ramòn. decis. 49. ferè per tot.*

Tertiò, dicebam, quod non sufficit ab initio excessiva fructuum taxatio, ut contractus de illicito fœnore redargui possit, sed ulterius requiritur uniformis exactio, cum taxatio certi lucri non reddat contractum illicitum, sed 20
exactio, ideoque si creditor exegit, prout in casu nostro D. de Puteo, ad mensuram legitimam currentem in nundinis, quinimmò eo minus propter pactum expressum inter partes constitutum, contractus erit validus, & taxatio habetur pro non facta, ad tradita luculenter in terminis *per Episc. Rocc. dicto cap. 96. num. 15. 16. & seq.* cum pluribus ab eo allegatis *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampliat. 8. nu. 60. juncto antecedenti nu. 17. & seq. Card. de Luc. de camb. disc 16. nu. 9. & nu. 10. Ubald. dec. 118. nu. 9. & Rot. decis. 331. nu. 4. & 16. post 2. vol. cons. Farinacc.*

Quarto sublata remanet omnis difficultas, quia in nostro casu pactum non continet certum interesse, seu lucrum taxatum ab initio ad favorem Creditoris, sed solum disponit contra ipsum creditorem, ne scilicet plus quam duo pro singulo centenario, & feria prætendere valeat, quamobrem si minus dictis duobus cambia in nundinis redderent, minus accipiet creditor, & juxta solum quan- 21
titatem legitimam currentem in nundinis, ad notata per *Card. de Luc. disc. 6. nu. . 3. & disc. 16. num. 8. Rot. coram Ubald. dec. 118. num. 9. lib. 1.* ut in facto evenit, nam minus duobus pro singulo centenario, & feria exegit D. de Puteo, prout apparet ex scartafaciis singularum feriarum in processu exhibitis.

Causa hæc transactionem accepit, ideoque non fuit amplius scribendi locus, post tamen hæc scripta emanavit quædam decisio Rotæ Genuen. quæ multum ad hanc materiam confert, itaque nobis placuit eam nostris discursibus adnectere, prout in proximo sequenti *disc. 28.*

A D D I T I O.

Ad num. 8.

Occasione hujus Cambii *colla ricorsa* controvertitur inter Doctores, an eadem anterioritas cum hypotheca, quæ competebat pro primo cambio, competat etiam pro successivis recambiis factis à creditore virtute facultatis, seu mandanti per debitorem primi cambii eidem creditori concessi, & est quæstio valde intricata, quam tamen plus cæteris nuperrime examinavit doctissimus *D. Ansaldus de commerc. disc. 68.* & melius *disc. 69.* ubi firmavit anterio- 22
ritatem cum hypotheca pro primo cambio contractam non posse suffragari creditori pro recambiis ab eo factis in præjudicium intermedii creditoris, quia sicuti per 23
recambium recursæ penitus extinguitur primum cambium, seu primum creditum, ita omnes reliquiæ, & hypothecæ prioris cambii expirare debent; & licet creditor creans secundum cambium videatur mutuasse debitori pecuniam pro extinguendo primo cambio, & simul, & semel subingrediendo in hypothecam, & locum sui ipsius, ad celebrem textum in *leg. Aristo ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Tamen hoc non procedere dicit *D. Ansaldus* in casu, quo creditor cambii non sibi consuluisset de pacto hujusmodi subingressionis, quod debet esse expressum.

Et quatenus (subdit idem author) talis subingressio 24
locum habere posset, illa operari tantum deberet pro sorte eum importantia primi cambii, secus pro importantia aliorum recambiorum productorum ex novo, ac penitus distincto contractu, quæ certè produci non poterant, nisi primum cambium fuisset omnino extinctum, & novum, ac distinctum penitus creatum absque ulla imagine primæ naturæ retenta, alias esset incapax producendi aliud recambium, si retineret primam naturam accessionis ad primam sortem.

Nihilque obstare credidit *D. Ansaldus* quod sicuti 25
omnia

omnia subsecuta recambia in singulis nundinis renovantur per creditorem vigore mandati sibi à principio dati in scriptura primi cambii cum hypotheca omnium bonorum à debitore confecta, ita ea retrotrahi debent ad diem prædicti mandati, & sic anterioritatem cum hypotheca à dicta die metiri.

Quia fuit per eum consideratum, quod sicuti subsequentia recambia, quæ vigore præcedentis mandati renovantur in singulis nundinis dependent à conditione merè potestativa tàm Creditoris, quàm Debitoris, quatenus scilicet debitor non utatur potestate solvendi, & creditor potestate, vigore prædicti mandati sibi per debitorem concessi, accipiendi in semetipso pecunias pro sua satisfactione, & respective transmittendi literas *colla ricorsa*, ideo effectus iste retrotractionis minime sequi potest. Nam ubi contractus ab unius, vel alterius potestate dependet, multoque magis, prout hic, a libito utriusque contrahentis, numquam fit retrotractio in tertii præjudicium. Et hæc sunt in substantia, quæ pro evertenda hypotheca à recambiis doctissimè de more adducta fuerunt à D. Ansaldo.

Subdit denique *dictus D. Ansaldus in fin. dicti disc. 69. num. 36. & 37.* quod in omnem casum præsens disputatio retrotractionis sub indagine conditionis potestativæ, casualis, vel mixtæ re vera cadit, ac examinari contingit, quoties agatur de concursu plurium creditorum contendentium inter se de anterioritate, vel prælatione ratione hypothecæ. Verum eam cessare cum agatur contra tertium possessorem, qui medio tempore, videlicet ante creationem novorum cambiorum, aut recambiorum ex causa onerosa bona acquisivit à debitore, quia cum tunc agatur de magna mutatione status rei, neque maneant bona sub dominio ejusdem debitoris, non videtur in præjudicium tertii, cui fuit plenum jus, & Dominium bonorum sub fide publica quæsitum, conditionis retrotractionem fieri posse per *Barbos. Carleval. Cutell. & Nogueroll. à dicto Authore citatos.*

26 Verum prædictis non obstantibus adhuc non levem sentio difficultatem, & repugnantem animum adhærendi ejus opinioni; quia non videtur creditor cambiorum in concursu aliorum creditorum uti ea hypotheca, quæ ex novo contractu recambii resultat, ut putat D. meus Ansaldus, sed ea tantum hypotheca, quæ inest in ipso mandato ab initio contractus sibi ad cambiandum, & recambiandum dato à Debitore, quod singulis nundinis à Creditore exequitur, nempe solvendo sibi singulis advenientibus nundinis summam sibi debitam, ex quo fit ut ex singulis nundinis vigore adimpleti mandati usque ab initio sibi dati ad solvendum, ille remaneat creditor cum hypotheca, quæ ab initio constituta fuit pro futuro mandati adimplemento. Et licet executio mandati ab initio perfectè contracti inter debitorem, & creditorem dependeat à conditione, quatenus debitor non solverit, id tamen nihil relevat, nam de jure omnis conditio, quæ executionem tantum respicit, non est apta
27 hujusmodi retrotractionem impedire, & primæ hypothecæ præjudicium inferre, optime cum aliis citatis probat *Merlin. de Pignor. & hypoth. lib. 4. tit. 1. qu. 22. nu. 56. Palm. allegat. 184. num. 37. & 38. Sabell. in verb. conditio num. 2. in fin.* Tum quia con-
28 tractus hujusmodi conditione non obstante, quoad alios juris effectus reputatur pro puro, ad tradita per *Torr. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 22. n. 34. & 35. Surd. de aliment. tit. 5. qu. 4. n. 6. & 7. Ossasch. decis. 145. nu. 8.*

29 Advertendum quoque est, quod etiamsi hypotheca metiri deberet a novo contractu cambii, seu recambii, quo casu hypotheca tanquam dependens à conditione potestativa regulariter retrotrahi non valeret, nihilominus si appareret ex verbis primi contractus,
30 quod contrahentes intellexerint usque ab initio nasci hypothecam, tunc nulli dubium quod attenta tali voluntate retrotractio conditionis, quamvis potestativæ, fieri non debeat, *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 46. numer. 22. vers. nam contrarium. Ansald. de Commerc. disc. 57. nu. 44. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 21. num. 51. Larr. dec. 78. num. 18. 19. par. 2. Palm. nep. alleg. 184. num. 35. lib. 2.* penes quem videbis etiam alias limitationes, seu casus, in quibus regula non retrotractionis in conditione potestativa non procedit, & in punctualibus terminis hypothecæ
pro cambiis, & recambiis per creditorem creandis de 31
mandato debitoris, quod præferendus sit creditoribus, qui medio tempore contraxerunt pro absoluto supponat *Rot. Rom. dec. 276. per tot. præsertim num. 6. 7. 8. par. 17. rec.* ubi certè non alia quam prædicta ratione per me adducta suppositum suum innixum fuisse apparet, ut videre est ex dictis *n. 6. 7. 8.*

Neque pariter videtur de jure procedere quod ulti- 32
mo loco insinuat D. meus Ansaldus, quod nempe retrotractio locum nunquam habere potest in præjudicium dominii tertii possessoris, qui bona ex causa onerosa acquisivit, sed solum in concursu creditorum contendentium de prælatione super bonis à debitore possessis, vel in ejus patrimonio adhuc existentibus, nam id est manifestum æquivocum, quia prædicta conclusio est vera ad effectum tantum, ne resoluto dominio in vim hujusmodi retrotractionis vindicentur etiam per Creditorem fructus medio tempore percepti à tertio possessore, secus ad alium effectum, ut res vendita, vel alienata in tertium revocari, & vindicari non valeat *Rot. coram Cavaler. decis. 112. & de Luc. ad Gratian. cap. 856. Altograd. cons. 13. lib. 1.* & in hoc sensu loquuntur Doctores citati per *Noguerol. & Cutell.* in locis à *D. Ansaldo* laudatis, & ita debent intelligi, si qui alii allegari possent, alias adversaretur communissimæ opinioni admittenti hujusmodi retrotractionem indistinctè fieri posse in tertii præjudicium, qui medio tempore non modo hypothecam, sed etiam dominium acquisivit *Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 21. num. 2. & plur. seq. Mangil. de evict. quæst. 36. num. 11. & 12. Noguerol. alleg. 14. num. 56. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. par. 22. nu. 59. 60. Peutinger. decis. 211. num. 9. Rot. decis. 174. num. 25. 26. par. 6. recent. & decis. 539. nu. 6. part. 4. tom. 1.*

Remanet nunc videndum, an tale mandatum da- 33
tum ad cambiandùm mortuo creditore, vel debitore extinguatur? In qua quæstione communiter tradunt Doctores illud non extingui, ut videre est penes *Card. de Luc. de camb. disc. 4. numer. 7. & seq. & disc. 23. numer. 67. D. Ansald. de commerc. discurs. 65. num. 23. & 66. & plenè Saminiat. controv. 185. nu. 4. cum pluribus seq. & numer. 10. & sequent. fere per tot. tom. 2.*

Limita tamen in casu, quo fuisset datum manda- 34
tum creditori de cambiando cum se ipso, quia tunc videtur electa industria personæ *Rot. Rom. decis. 479. numer. 19. part. 13. & decis. 173. nu. 5. par. 14. rec. Saminiat. controv. 185. nu. 9. 10. & seq. tom. 2.*

In hoc etiam admonendi sumus, quod hæc facultas 35
cambiandi potest non solum dari per debitorem creditori, vel per creditorem debitori, ex insinuatis per *Card. de Luc.* in pluribus locis *de usur.* & præsertim *disc. 8.*
sed etiam in eadem scriptura simul creditori, & debito- 36
ri, dummodo ea stet compatibiliter, nempè principaliter debitori, eo vero negligente, & ita subsidiariè creditori, ut ipse valeat girare pecuniam super cambiis *Card. de Luc. dict. disc. 8. sub num. 8. vers. admitto siquidem Rot. coram Celso dec. 706. num. 8. & dec. 737. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 65. num. 74.* vide *Saminiat. controv. 184. & 185. Card. de Luc. disc. 10. num. 3. & Rot. coram Emerix Jun. dec. 569.* ubi verò esset data solum debitori, non potest cre-
ditor in subsidium negligente debitore uti hujusmodi fa- 37
cultate in præjudicium ejusdem debitoris, gravando eum majoribus impensis, & provisionibus; & ratio est, quia ex eo quod debitor assumere voluit in se usque ad restitutionem capitalis, & cambiorum hanc curam cambiandi, eam certe auferre omni tempore intellexit creditori, ne gravari possit majoribus provisionibus,
& impensis; nam sicuti per duos in solidum girari non 38
potest eadem pecunia *Card. de Luc. de camb. discurs. 10. num. 4. Saminiat. dicta controv. 185. num. 10.* ideo ex ratione hujus incompatibilitatis, si debitor à principio habere voluerit facultatem pro omni tempore cambiandi usque ad extinctionem sui debiti, eamdem facultatem pernecesse intellexerit excludere à creditore, cui abunde consultum est in casu negligentiæ debitoris, ut scilicet possit ab eo petere cambia & recambia ratione damnorum, & interesse, ut plenè firmavi in *disc. 27. Saminiat. controv. 185. numer. 1. & seq.* Neque debitor teneri potest ad præstandum creditori in casu suæ negligentiæ, vel non adimplementi, majus interesse, quam

quam sit illud, quod creditori ob suum non adimplementum causavit, juxta juris regulam, à qua docemur, quod nemo propter suam inobservantiam, & non adimplementum ad nihil aliud teneatur, nisi ad interesse, quod erat alter ex contrahentibus recepturus.

ARGUMENTUM.

An, & quando transmissio cedularum requiratur ad existentiam cambiorum & an debitor cum onere cambiandi teneatur ad cambia, si non adimplet, & quomodo; Ubi etiam an, & quando hæc procedant in creditore, cui data est facultas per debitorem capiendi ad cambium, & creditor non cambiavit.

Dividitur cambium in directum, & indirectum, ubi exactè, an licitum sit, quando creditor scit recipientem ad cambium non esse verè cambiaturum.

Demum, an tutor possit pro pupillis pecunias ad cambium accipere.

SUMMARIUM.

1 *Facti species.*

2 *Cambia dicuntur simulata, illicita, & fœneratitia, si non apparet transmissio cedularum ad nundinas.*

3 *Cambiandi onus, quando debitor in se assumpsit, si non adimplet, tenetur ad cambia solùm ratione lucri cessantis, & damni emergentis, & nu. 5.*

4 *Procurator cum mandato ad aliquid agendum, docere debet de illius executione, aliàs tenetur ad interesse.*

5 *Cambii debitor assumpto in se onere cambiandi, si non cambiat, tenetur ad interesse.*

Quod interesse regulari debet juxtà giratam cambiorum num. 6.

Ampliatur hoc etiamsi creditor hanc facultatem cambiandi sibi reservaverit nu. 7.

Hec omnia procedunt etiam in casu, quo fuit per debitorem data facultas creditori capiendi ad cambium nu. 8.

Et etiamsi creditor hoc non faciat, tenetur Debitor ad cambia solum ut lucrum cessans, ibid.

Secus si peterentur uti cambia nu. 9.

10 *Cambium dicitur siccum, & illicitum, quando Campsor scit recipientem non esse verè cambiaturum, sed in alios usus conversurum.*

Declaratur nu. 13. & 14.

11 *Cambiorum species distinguuntur, & quale sit directum, quale obliquum.*

Et quando contractus cambii dicatur simulatè gestus, ibid.

12 *Debitoris idoneitas in cambiis non consideratur, sed illa correspondalis literas impleturi.*

15 *Tutores etiam sinè Decreto Judicis pecuniam ad cambium ex justis causis pro pupillo accipere possunt.*

16 *Creditor non potest, nisi præcedente facultate, aut protestatione, in casum moræ accipere ad cambium, & recambium eamdem pecuniam sibi debitam.*

17 *An attenta facultate sive mandato dato per debitorem creditori capiendi ad cambium, creditor absque ulla intimatione, vel notificatione valeat super cambiis pecuniam sibi debitam girare. Et in hoc contrariæ afferuntur opiniones Rotæ Romanæ.*

18 *Sed conciliantur prædictæ opiniones contrariæ Rotæ Romanæ distinguendo plures casus, ut hic, & nu. 19. 20. 21. 22.*

23 *Pactum quod creditor girare valeat super cambiis absque ulla intimatione, vel protestatione debitori facienda, quomodo intelligatur, & quando procedat.*

24 *Et tale pactum appositum in primo termino extendi non potest ad terminum prorogatum.*

25 *Ex pacto, quod creditor possit cambiare etiam post mortem debitorum absque onere denunciandi eorum hæredibus, inferri non potest alia simi-*

lis renunciatio in casu, quo superviverent ipsi debitores.

26 *Per omissionem dictæ denunciationis, & per negligentiam creditoris in non girando pecuniam super feriis debetur tantum interesse simplex, seu currens, vulgò d'un Tirone.*

27 *Debitor, qui assumpsit mandatum cambiandi, si cambiare non potuit, vel quia non invenit accipientes ad cambium, vel ex alia justa causa tali mandato renunciaverit, & id creditori denunciaverit, non tenebitur ad cambia.*

28 *Sed difficile est id in praxi sequi posse ob rationem hic adnotatam.*

Januen. Cambiorum.

DISCURSUS XXVII.

IN hac causa, licèt per se modicam pateretur difficultatem, attamen multum temporis, & laboris impendi, quia agebatur, nedum coram Judice, sed etiam ab Advocatis hujus cambiorum materiæ adeo eo imperitis, ut ferè quid nominis ab eis ignorabatur. 1

Sanius denique dubium, postquam de hac re melius instructi fuerunt, per eos constituebatur in eo, quod in casu nostro non apparebat transmissio cedularum ad nundinas, quæ ad existentiam cambiorum, ne aliàs dicantur simulata, illicita, & fœneratitia, sine ulla exceptione exigitur, ut disponit Breve S. M. 2
Pii V. super cambio reali Bononiæ, & in ejus bulla in bullario novo in ordine *num.* 118. *tom.* 2. quæ est etiam impressa penes *Leotard. de usur. qu.* 25. *sub nu.* 43. *Anton. de Amat. var. resol. lib.* 1. *resol.* 27. *nu.* 18. *Rot. dec* 711. *num.* 6. *par.* 3. *rec. & dec.* 69. *nu.* 32. *&* 33. *par.* 9. *tom.* 1. *& dec.* 338. *num.* 4. *part.* 10. *& coram Royas dec.* 457. *nu.* 1. *& Rot. Bononien. Camb. penes Urceol. de transact. quæst.* 40. *nu.* 25. & plures citati *à Castald. in consult.* 284. *nu.* 1. *& latè D. meus Balduc. ad Ramon. in observ.* 40. *nu.* 1. 2.

Sed non ideò cambia non deberi absolutè concludendum erat, quia non eramus, ut pluries summo mei fastidio insinuabam D. meo, in vero, ac proprio contractu cambii realis, qui fit medio cedularum à debitore creditori datarum, sed in contractu quodam vel locationis, aut societatis, vel ut verius dicam, mandati, prorsus diverso à contractu veri, ac realis cambii, in quo creditor summam, de qua in Instrumento in actis producto verè mutuavit debitori cum mandato de alia æquivalenti summa ad cambium accipienda, eaque traficanda, & giranda super cambis. Hinc igitur onus cambiandi spectabat penitus ad debitorem, qui illud in se susceperit, ex quo sequitur, quod si non fuerunt transmissæ cedulæ, & super cambiis summa non implicata, nec trafica, ejus negligentiæ culpa adscribenda est, uti deficientis in eo, quod adimplere obligatus fuit, quamobrem in tali casu ex 3
ratione solum lucri cessantis, & damni emergentis, non vero cambii intrinseci ad cambia tenebatur versus creditorem, ad tradita per *Raphael. de Turr. in tract. de camb. disp.* 3. *quæst.* 9. *fol.* 397. *quæst.* 24. *nu.* 30. *fol.* 328. *Leotard. de usur. quæstione* 25. *numero* 70. *post Rot. Rom. in dec.* 479. *numer.* 3. *penes Cenc. de cens. & dec.* 191. *nu.* 9. *tom* 1. *& dec.* 487. *num.* 4. *cor. Bich. & dec.* 141. *num.* 20. *par.* 11. *& dec.* 63. *num.* 16. *par.* 18. *& decis.* 304. *&* 556. *num.* 2. *part.* 2. *& post Salgad. in labyr. credit. dec.* 4. *nu.* 4. *& seq. & dec.* 10. *nu.* 5. *Card. de Luc. de camb. disc.* 8. *nu.* 2. *§. quando vero disc.* 9. *num.* 4. *§. altera, & nu.* 5. *& disc.* 10. *nu.* 2. 3. *& disc.* 27. *§. bisogna dunque, & §. la maniera obliqua, & in supplem. disc.* 32. *nu.* 4. 5. *& disc.* 35. *Castald. consul* 88. *num.* 4. *& latè D. meus Balducc. ad Ramon. cons.* 40. *nu.* 6. 7. 12. *& Rot. post eum dec.* 33. *Rocc. Episc. cap.* 95. *num.* 17. Procurator enim, qui mandatum suscepit ad aliquid peragendum, docere debet de illius executione, alioquin ad interesse condemnandus est *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 9. *nu.* 5. *& Romana dec.* 191. *nu.* 7. 8. *coram Bichio D. meus Balducc. ad cons.* 40. *Ramon. num.* 8. *Card. de Luc. de camb. disc.* 9. *num.* 1. *vers. & quamvis*, ubi quod cambii debitor assumpto in se onere negotiandi, & cambiandi, tenetur ad damna, & interesse, etiam- 4 5

F sinon

si non cambiavit, & ita *Dunoz. dec.* 106. *nu.* 6. & expensis, ac concordatis oppositis decisionibus *Rot. decis.* 156. *num.* .... *&* 199. *num.* .... *dec.* 256. *num.* 6. *& seq. & dec.* 338. *per tot. part.* 10. *rec. & dec.* 234. 439. *&* 524. *per tot. par.* 13. *& dec.* 281. 392. *par.* 16. *& dec.* 231. *num.* 13. 14. *par.* 17. ubi quod cambia hodia semper sinè dubio debentur, sivè uti cambia, sivè uti damna, & interesse, & ad idem prorsus cambiorum
6 interesse, quod nundinæ responderunt, quia juxtà giratam cambiorum tale damnum, & lucrum debitum ab hujusmodi debitoribus cambiorum omittentibus regula-
7 ri debet *Rot. dec.* 63. *nu.* 16. *part.* 18. *tom.* 1. *& dec.* 10. *num.* 6. *post Salgad. in Labyr. credit. Castald. d. consult.* 88. *num.* 5. & hoc procedit, etiamsi creditor sibi eandem facultatem cambiandi reservaverit, *Card. de Luc. disc.* 135. *num.* 20. *de fideicomm.* & hæc haben: etiàm locum in casu, quo fuit per debitorem suo creditori data facultas capiendi ad cambium ab aliis,
8 vel a se, quia tunc, etiamsi creditor ad cambium non caperet, & non cambiaret, nihilominus teneretur debitor ad cambia, non uti cambia, sed uti lucrum cessans, nam facultas à debitore concessa accipiendi ad cambium inducta est ad favorem tantùm creditoris, quia capiendo ad cambium, majus commodum, ac utilitatem creditor consequitur, quàm si ad cambium non acciperet, optime *Ansald. de Commerc. disc.* 65. *nu.* 77. *&* 78. & faciunt ea, quæ deducit *Card. de Luc. de Usur. disc.* 5. *num.* 15. *&* 17. ubi dicit quod si aliquis agit ad utilitatem alterius, non debet ex suo beneficio jacturam pati, & similia; & facit etiam optime dictum per *Antonell. de tempor. legal. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 22. & ad propositum vide *Mutam decis.* 55. *numer.* 11. *&* 12. & vide hic in additione mea *num.* 26. *& Amat. resolut.* 34. *num.* 13. *ad* 24. & præ cæteris *Altograd. sen. cons.* 37. *num.* 32. *& seq. lib.* 1. quinimò si creditor ad cambium non accipit, hoc cedit ad majorem debitoris utilitatem, quia tali casu non est obligatus ad solvendum gabellas ac provisiones, & similia, ut in terminis tradit *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 261. *quem sequitur Capyc. latr. dec.* 106. *num.* 29. *& seq. Rot. Flor. dec.* 49. *in idiomate vulgari post Balducc. ad Ramon. num.* 21. *& alia Rot. Florent. ab eadem citata*, secus tamen si peterentur
9 uti cambia, quia tunc creditor mandatarius ad cambiandum probare deberet realitatem cambii per transmissionem literarum ad nundinas, alioquin cambia exigere non posset, ità distinguendo tradit *Bich. dec.* 197. *numer.* 7. *& seq. & alii* quos laudat *Roc. Episc. in cap.* 95. *num.* 17. 18.

Quibus nil penitus obstabat, quod creditor non ignoraret, quod recipiens pecuniam ad cambium non erat verè cambiaturus, sed in alios usus conversurus, quinimò certè, vel probabiliter sciret, quod non habebat, neque habiturus erat in nundinis, vel platea,
10 unde posset de æquivalenti supplere, quo casu cambium dicitur siccum, & illicitum, nec non resolvitur in purum mutuum, latè *Castald. consult.* 284. *num.* 11. *& seq. Rot. dec.* 163. *num.* 1. 2. 3. *& dec.* 196. *per tot. coram Peutinger. per doctrinam Navar.* quem sequuti sunt *Reginald. in prax. pœnit. lib.* 25. *numer.* 339. *&* 443. *vers. quando Rebell. de just. & Jur. lib.* 15. *qu.* 5. *numer.* 3. *Molin. de contract. disput.* 404. *num.* 6. *Noguerol. alleg.* 10. *numer.* 134. *& seq. Leotard. de usur. quæstion.* 26. *numer.* 51. *& quæstion.* 89. *numer.* 50. *Amat. dec. Ferrar.* 45. *num.* 58. 59. *Sacc. de camb.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 2. *ampliat.* 9. *num.* 9. *latius Merend. controvers. Jur. lib.* 24. *cap.* 42. *numer.* 43. *& sequent.* cum aliis, quos lata manu allegat in objectis *Rot. Bonon. cambii* 16. *Martii* 1668. *penes Urceol. de transact. in quæst.* 40. *sub nu.* 27. 28.

11 Nam pro responsione animadvertebam duas dari species cambii, unam veri, & proprii, seu directi. Alteram improprii, & obliqui. Exemplum primæ speciei est, quando verum, ac proprium quis facit contractum cambii, ut scilicet quis habens pecuniam Bononiæ, eaque indigens in nundinis Bisenzonis daret illam campsori, vel alteri, ut illuc cambiaret, & hoc casu si certò sciat, vel probabiliter recipientem conversurum esse pecuniam in alios usus, vel non habere, neque habiturum fore modum implendi literas, ac præstandi pecuniam in dictis nundinis, vel platea convento tempore, tunc contractus cambii dicitur simulatè gestus in fraudem usurarum stante scientia creditoris, qui sciebat quod recipiens non habebat, neque habiturus erat in nundinis, vel platea, unde posset de æquivalenti supplere. Exemplum secundæ speciei, in qua procul dubio versabamur, est quando recipiens pecuniam non eo fine eam recipit, ut assumat onus illammet cambiandi, vel tantundem præstandi in nundinis, sed sub contractu veri mutui, aut impliciti, seu interpretativi, eam recipit pro suis indigentiis, vel in alios usus proprios erogandam, & quoniam dator non intendit pecuniam suam otiosam tenere, sed super cambiis traficare, ideo debitor pro ipsius creditoris indemnitate, & reimbursatione, & ne ex mutuo damnum, ac præjudicium recipiat, in se assumit onus, & mandatum, vel à se, vel ab aliis tantundem capiendi, ac girandi, vel girari faciendi super cambiis, vel eidem creditori mandatum, seu facultatem concedit pariter à se ipso accipiendi cambio, & hoc est quod mercatores dicunt, *cambiar in se stessi*, & dicitur cambium recursæ, vel ab aliis æquivalentem summam, & sub cambio, & recambio continuandi, donec solutio sequatur illamque girandi, vel girari faciendi super cambiis in ipsius mutuatarii damnum, habito respectu semper ad cursum, & fortunam cambiorum, & hoc casu non spectatur, an illa pecunia recepta per debitorem in alios usus convertatur, vel possit tantundem in nundinis, seu locis præstare, quoniam cambium non girat super illa pecunia, sed girat, & verificatur semper equivalentia à se, vel ab aliis habenda, neque attendi debet idoneitas ipsius debitoris, sed correspondalis, quis literas est impleturus saltem cum recursa, videlicet per recursum, qui fit per 12
debitorem ad ipsummet creditorem, ut literas ipse creditor implere faciat per suum correspondalem, seu procuratorem in nundinis, vel in plateis, ad tradita in terminis hujus distinctionis magis communiter receptæ per *Card. de Luc. de camb. discurs.* 3. *num.* 6. 7. *disc.* 4. *num.* 3. *& seq. & disc.* 5. *num.* 8. §. *duæ si quidem sunt species, & disc.* 27. in idiomate vulgari §. *finalmente, &* §. *la maniera obliqua D. meus Balduccius meritissimus* in supremo Consilio Parmæ, & Placentiæ Consiliarius *observ.* 40. *nu.* 6. 7. *ad cons. Ramon. & Rot. post eum dec.* 49. *la* 2. *numer.* 17. *& late dicta Rot. Bononien. penes Urceol. de transact. quæst.* 40. *n.* 31. 32. *& in* 6. *Roman. Cambii* 24. *Martii* 1604. §. 3. *vis faciebat coram R. P. D. Otalora*.

Neque ullam vim facere dicebam authoritatem *Castald.* 13
quia ipse loquitur in cambio proprio, vero, seu directo, ut apparet ex dictis ejusdem sub *num.* 14. quinimmò ipsemet ibidem approbare videtur hanc nostram distinctionem.

Item neque authoritatem decisionum Rotæ coram *Peuting.* ac aliorum Authorum ex adverso allegatorum, quia 14
eorum doctrinam procedere debere in cambio proprio puro, ac directo, secus in obliquo considerat in puncto *d. Rot. Bononien. nu.* 31. 32.

Motivabatur ulterius, quod non poterant Tutores, seu Curatores pecunias ad cambium pro pupillis, & minoribus accipere, & quidem resolvebatur hoc dubium per auctoritatem *Amat. in resolut.* 99. *num.* 1. 15
& seq. quo loci concludit posse Tutores, etiam sine decreto Judicis pecunias ad cambium pro indigentiis pupillorum, seu minorum, vel justis, & convenientibus causis capere, quapropter pupillus, seu minor obligatur, & eo magis, & sine dubio procedit hoc, quando præcedit decretum Judicis, ut in casu nostro decretum Illustrissimi Magistatus extraordinariorum, qui principis vicibus in Urbe Genuensi fungitur.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Creditor ob pecuniam mutuatam, si non habuerit 16
facultatem in casum moræ, sive retardatæ solutionis accipiendi eandem pecuniam sibi debitam ad cambium & recambium, non potest unquam id facere, nisi præmissa ad hunc effectum protestatione, & intimatione contra debitorem, *Rot. Rom. decis.* 52. *num.* 2. *&* 3. *part.* 1. *recent. & coram Dunozet. Jun. decis.* 692. *numer.* 9. *& coram Peutinger. decis.* 356. *nu.* 2. *& sequent. & coram Benincas. dec.* 204. *nu.* 3. 4. *Rot.*

Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis. 167. *num.* 1. 2. 3. *& dec.* 207. *num.* 9. *&* 13. De casu autem facultatis cambiandi datæ tam debitori, quam creditori vide *Saminiat. controv.* 184. *&* 185. *Card. de Luca de Camb. disc.* 10. *num.* 3. *Ansald. de Commerc. disc.* 65. *num.* 74.

17 Major difficultas versari videtur in casu, quo per pactum adesset in creditore facultas sumendi ad cambium; Quandoquidem in hoc puncto sæpe variavit Rota Romana, ac Doctores; Quandoque eam firmasse vidimus, quod attenta prædicta facultate creditor valeat absque ulla intimatione pecunias ad cambium sumere, easque sic acceptas super cambiis continuare absque ullo pariter onere id notificandi debitori, ad tradita per *Rot. coram Merlin. decis.* 636. *nu.* 11. *&* 12. *& coram Ubald. dec.* 449. *nu.* 2. *&* 3. *& coram Priol. dec.* 269. *n.* 30. *& coram Bich. dec.* 304. *nu.* 4. *& in rec. dec.* 274. *nu.* 4. *par.* 5. *& decis.* 259. *num.* 5. *&* 6. *par.* 19. *& dec.* 234. *par.* 13. *Spad. cons.* 267. *num.* 7. *&* 8. *Rot. post Bonden. dec.* 55. *numer.* 7. Quandoque verò contrarium, ut per *Rot. dec.* 52. *nu.* 4. *part.* 1. *rec. & coram Peutinger. dec.* 356. *numer.* 2. *& seq. & coram Dunozet. dec.* 962. *num.* 10. *& Manzaned. dec.* 581. *num.* 1. *& seq.* cum aliis pluribus citatis per *Saminiat. controv.* 183. *n.* 38. *tom.* 2. *& Episc. Rocc. cap.* 101. *nu.* 12.

18 Pro conciliatione omnium prædictarum decisionum, ac Doctorum distinguendi sunt plures casus, qui licèt bene eruantur ex magistraliter ultimo loco traditis per eandem *Rot. Rom. coram Benincas. decis.* 204. *num.* 2. *usque in fin.* eos tamen pro clariori intelligentia per nos mox infra exponendos esse duximus.

19 Primus casus est, quando vere non fuit concessa facultas creditori sumendi ad cambium; sed solum ex citata ea, quæ illi de Jure competit in casu moræ debitoris, ut si dictum, vel conventum fuit, quod creditor uti valeat in casu moræ, aut retardatæ solutionis facultate sumendi pecuniam ad cambium, & super cambiis girare, aut quod sit in facultate creditoris in casu retardatæ solutionis pecuniam super cambiis accipere, vel hujusmodi, & in hoc casu post acceptas pecunias ad cambium tenebitur creditor id notificare debitori, ut sciat creditorem usum fuisse tali facultate, & sic debitum suum cambiis, & recambiis obnoxium esse.

20 Secundus casus est, quando verè data, & concessa fuit facultas, seu mandatum creditori sumendi pecuniam debitam ad cambium, eamque super cambiis girandi, sed pecunia per debitorem debita ex primo contractu debetur ex contractu penitus diverso à cambio, puta pro pretio alicujus rei venditæ, vel ex mutuo mere gratuito, itaut creditor utendo tali facultate, seu mandato in casu retardatæ solutionis per emptorem necesse habeat transfundere primum contractum omnino diversum in contractum cambii, & pariter in hoc casu necessaria est intimatio, & notificatio debitori facienda, ut supra in primo casu.

21 Tertius casus est, quando talis facultas, seu mandatum non est simpliciter concessum, sed sub aliqua conditione, vel modo adimplendo, & tunc pariter non est dubium, quin certificandus sit debitor prævia simili interpellatione, vel notificatione.

22 Ultimus casus est, quando creditor ab initio aliquam summam dedit alicui ad cambium, quam idem debitor promisit solvere tali determinato tempore, & in casu retardatæ solutionis concessit liberum mandatum, aut facultatem, nempe absque ulla conditione, vel modo eandem pecuniam continuandi super cambiis per verba præseferentia concessionem, & non merè excitativa facultatis de Jure creditori competentis. In hoc enim casu poterit creditor absque ulla interpellatione, vel notificatione debitori facienda continuare ad girandam pecuniam super cambiis.

23 Ulterius admonere debemus, ea, quæ diximus in primo, secundo, & tertio casu utique etiam procedere, licèt à contrahentibus per pactum expresse conventum fuerit, quòd creditor pecuniam sumere valeat ad cambium, eamque girare super cambiis, & recambiis absque ulla intimatione, vel protestatione debitori facienda, quia tale pactum sive renunciatio intimationis restringitur, sive intelligi debet fuisse appositum pro liberando tantum creditore ab onere denunciationis, seu protestationis, quod haberet ille à principio antequam pecuniam sibi debitam ad cambium acciperet, vel girare inciperet super cambiis, & sic illius effectus porrigi non debet ad excludendam illam intimationem, seu notificationem, quæ fieri debet post pecunias ad cambium acceptas per creditorem, *Rot. coram Dunnozet Jun. dicta decis.* 962. *num.* 11. *& coram Peutinger. dec.* 356. *num.* 2. *& seq. & dec.* 524. *num.* 11. *part.* 13. *rec. Episcop. Rocc. capit.* 101. *numer.* 12. *& Rot. coram Cerr. dec.* 563. *num.* 10. *&* 11. *D. Ansald. de commerc. disc.* 66. *numer.* 28. *& disc.* 100. *num.* 21. *Saminiat. controv.* 183. *num.* 39. *tom.* 2. Neque pariter tale pactum initum pro primo termino dilationis ad solvendum debitori concesso, intelligi de- 24
bet repetitum in termino prorogato E. G. Si mutuata vel data fuerit ad cambium pecunia cum dilatione biennii debitori ad solvendum, & interim cum facultate creditori eam girandi super cambiis, & recambiis absque ulla intimatione, seu denunciatione facienda debitori, hoc etiam inter partes pacto accedente, quod termino biennii elapso, si solutio per debitorem facta non fuerit, valeat iterum creditor, vel sit in ejus facultate eandem pecuniam sub cambiis, & recambiis continuare, in hoc casu, si post biennium creditor adhuc girare eam voluerit super cambiis, tenebitur id debitori suo notificare, nam renunciatio intimationis, sive denunciationis pro primo termino à debitore facta non debet ultra eum extendi, ac effectum suum operari, *Rot. Rom. coram Cerr. dec.* 563. *nu.* 2. 10. 11. *cum plurib. seqq. & ferè per tot. Saminiat. controv.* 183. *nu.* 41. *tom.* 2.

Et similiter si creditori talis facultas cambiandi 25
concessa fuisset, etiam post mortem debitorum, prætermissa quacumque intimatione, vel denunciatione facienda debitorum hæredibus, nihilominus, ex hoc pacto præseferente renunciationem intimationis, seu denunciationis ad favorem creditoris in casum mortis debitorum, inferri minimè posset alia similis renunciatio in casu, quo supervixerent debitores, *Saminiat. controv.* 183. *nu.* 39. *vers. huic tamen tom.* 2.

Animadvertendum tamen est, quod licèt in omnibus 26
prædictis casibus per omissionem prædictæ intimationis, tum etiam in alio casu, quo neglexerit creditor pecuniam super feriis girare, cambia, & recambia non debeantur, nihilominus debitor tenebitur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ad interesse simplex, seu currens, vulgò, *di un Tirone Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *numer.* 261. *Sperell. decis.* 91. *nu.* 91. *Saminiat. dicta contr.* 183. *num.* 48. *&* 49. ubi refert ita obtinuisse, cum pluribus à me citatis supra in hoc *Disc. num.* 8. 9. & faciunt etiam tradita *in Januen. Immissionis, seu Associationis in secundo volumine.*

Contrarium tenent *Merend. lib.* 4. *cap.* 44. *a nu.* 38. *Leotard. de Usur. in append. ad qu.* 89. *numer.* 41. *Bertazzol. cons.* 255. *num.* 8. *&* 17. *& cons.* 282. *nu.* 11. *Noguerol. alleg.* 10. *num.* 159. *Peuger dec.* 33. *num.* 11. *& seq. Nos in disc.* 28. *num.* 36. *& pluribus seqq. Farsetti inter recoll. a D. Pulm. decis.* 314. *nu.* 44. 45. *& seq.*

In casu vero, quod debitor assumpsit in se hoc onus 27
cambiandi, cessant prædicta omnia, ideoque minores intrant difficultates, nam licèt ipse non adimpleverit illud onus cambiandi, nihilominus ad eadem cambia tenebitur, non vere uti cambia, sed uti damna, & interesse passa per ipsum creditorem, ut late probavi in hoc discursu, & alibi, nisi tamen debitor docuerit se fecisse diligentias neque invenire potuisse, qui pecunias acciperet ad cambium, aut tempestivè dicto mandato suscepto ex aliqua justa causa renunciaverit, idque creditori mandanti denunciaverit, *Rocc. Episc. cap.* 95. *nu.* 17.

Difficile tamen puto, quod sub hujusmodi prætextu 28
possit debitor se eximere à solutione cambiorum, quia semper invenire poterit ipsummet creditorem, ut literas ipse adimpleat, ad late tradità per me supra numer. 12.

ARGUMENTUM.

Cambia, & recambia sunt illicita, & sicca deficientibus notis requisitis: Quam justificationem requirant; An ad id attendantur libri, & juramentum creditoris, ac confessiones partium; Quæ notificatio sit per creditorem debitori facienda; Quando non obstante nullitate debeantur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; Validè sumunt initium à mutuo; Si illicita, cedunt in extinctionem sortis; Quando dicatur intentata actio repetitionis indebiti, vel reintegrationis.

Exceptio rei judicatæ quibus concurrentibus habeat locum; Quando ad id dicatur facta plena discussio. Quæ exceptiones admittantur, vel non in judicio Salviani, & summario, & quando dicantur reservata jura in ordinario.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Cambia propter moram solutionis sine necessariis requisitis illicita sunt.*

3 *Debitor ad cambia obligari non potest, nisi creditori data sit facultas cambiandi, & cum effectu accipiantur pecuniæ, & realiter transmittantur ad nundinas, & quod susceptio ad cambium postea notificetur debitori, & n. 23.*

4 *Mandato dato à debitore creditori eandem pecuniam debitam cambio accipiendi à quavis persona, potest cum se ipso creditor cambiare.*

5 *Declara procedere, quando concurrit debitoris tacita, vel expressa voluntas.*

6 *Aliàs sub clausula*, quavis persona, *non intelligitur comprehensa creditoris persona, ita ut a semetipsa cambio accipere non possit.*

7 *Stylus mercatorum cambiandi à semetipso, quando data est solum facultas cambio accipiendi à quavis persona, reprobatur.*

8 *Judex non indiget judicio mercatorum leges, & Sacros canones ignorantium.*

9 *Cambium dicitur siccum, quando summa non est realiter transmissa ad nundinas.*

10 *Vel quando campsor non habet in loco solutionis cambiorum correspondentem habentem proprias, vel alienas pecunias, ex quo saltem virtualis solutio fieri possit.*

11 *Vel pecunias, aut nomina, seù effectus ipsiusmet campsoris.*

12 *Sine transmissione, ac reditu literarum cambia dicuntur sicca.*

13 *Neque pars potest probationem earundem literarum remittere, quia esset aperta via fraudibus.*

14 *Ultrà transmissionem literarum ad realitatem cambiorum, requiritur etiam acceptatio earumdem, & nu. 52.*

15 *Solæ literæ reditus transmissionem literarum quoque probant.*

16 *Ad probandam realitatem cambiorum requiruntur etiam scartafaccia feriarum, & bilancia privata, tam Bancherii particularis, quam generalis ipsius Consulis.*

17 *Probationes adminiculativæ admittuntur etiam ad probandam realitatem cambiorum, & quales sufficiant in defectu spacciorum, ac literarum.*

18 *Simplex allegatio amissionis literarum cambii de per se attendi non debet pro justificatione cambiorum.*

19 *Sine spaciis, seù literis cambiorum libri, aut lista mercatorum non attenduntur ad effectum realitatem cambii justificandi.*

20 *Pactum standi libris, & confessionibus, vel juramento Campsoris pro justificatione realitatis cambii, non est attendendum, & numer.* 30. 31. 32. *Præcipuè contra tertios possessores numer.* 33. 35.

21 *Scartafaccia, seu bilancia nundinarum, licèt non habeant formam librorum legalium, quando legitimam cambiorum probationem constituant.*

22 *Valor cambiorum probatur etiam per listam, seu attestationem Notarii, seu Cancellarii Magistratus Cambiorum.*

24 *Facultas sumendi ad cambium absque alia notificatione, seù intimatione non intelligitur de secunda facienda post pecunias ad cambium receptas, & num.* 29.

25 *Secus si dicta secunda intimatio esset per debitorem remissa, vel præcessisset, seu facultas data esset creditori cambiandi quoque cum se ipso, & nu.* 26. 27. 28.

34 *Sententia inter alios lata tertio non præjudicat.*

36 *Cambia debentur Campsori, licet ipse usus non fuerit facultate cambiandi à debitore sibi tradita.*

Contrarium nu. 37. 39. 40. 41. 46. 47. *in quibus etiam reprobatur* Scacc. *Declarantur* Capyc. latr. & Rot. Gen. de mercat.

Secus quando ultra facultatem datam creditori cambiandi fuit promissum interesse, dicto numer. 41.

37 *Modus cambiandi*, in fascio, *reprobatur.*

42 *Clausula sub pœna dupli importat obligationem, & promissionem interesse secundum* Marin. *cujus opinio non est tuta.*

Secus omninò Genuæ, cum interesse comprehendatur solum sub clausula cum refectione *ex stylo Curiæ juxta formularium* Viceti, *& numer.* 43.

44 *Obligatio, seu hypotheca bonorum apposita in contractu, non comprehendit interesse ex Officio Judicis debitum, sed tantum conventum, ex jure nempe actionis derivans.*

45 *Cambia aliquando debentur ratione lucri cessantis, & damni emergentis, uti in casu, quo debitor habuit mandatum cambiandi, & non cambiavit.*

Secus si à debitore creditori facultas cambiandi data esset, & Creditor non cambiavit numer. 46. 47.

48 *Bona fides excusat creditorem ab imputatione soluti pro cambiis in extinctionem sortis.*

Contrarium, si pactum cambiandi observatum non fuit à creditore, vel cambia non essent de Jure debita nu. 49.

50 *Mutuum, si non restituatur convento tempore, naturam veri cambii assumit, dummodo contrahentes progressi fuerint in casu non factæ restitutionis ad facultatem cambiandi, & recambiandi.*

51 *Neque verbum* mutuat *alterat naturam cambii, ita ut ex ratione lucri cessantis, vel damni emergentis interesse debeatur absque requisitis cambii, & dicto nu.* 47.

53 *Actio indebiti non competit, nisi probetur solutum nulla ratione fuisse debitum per* Text. in l. cum indebito ff. de probat. *quia præsumitur debitè fuisse solutum.*

Declara, quando solutum fuit voluntariè, & non coactè nu. 59. & 84.

Neque ad eam adstringitur libellans, quando adfuit in libello clausula deducens *præservativa cujuslibet alterius actionis sibi competentis numer.* 56.

54 *Excipiendo de solutione crediti indebiti non est agere ad repetitionem indebiti.*

Et sic excipiendo quod usura soluta imputentur in extinctionem sortis nu. 57.

55 *Remedium reintegrandæ dici debet intentatum per interpellationem ad dimittendum, & relaxandum factam à priori possessore injustè à Judice spoliato.*

56 *Clausula* deducens *præservat libellanti facultatem utendi remedio sibi magis proficuo.*

58 *Solutiones Usurarum cedunt ipso jure in extinctionem sortis, si verè debita non fuerint.*

60 *Solutio Usurarum, licèt voluntaria, præsumi debet coactè facta à debitore ne vexaretur, scilicet ad restitutionem sortis.*

61 *Heres, qui bona fide possidet, non tenetur ad restitutionem fructuum perceptorum.*

62 *Fra-*

62 *Fructus bona fide consumpti, licet ex simplici mutuo nullo ex requisitis* Castrens. *interveniente, repeti non debent, quando sumus in Civitate mercantili.*

63 *Secus à die moti judicii, seù interpellationis.*

64 *Mutuum, quod apparet per Cartularia S. Georgii, habet hypothecam.*

65 *Contrarium firmatur.*

66 *Exceptiones opposita, examinata, & discussa, rejecteque in uno judicio, in altero amplius opponi non possunt obstante vi judicati numer. 96. 100. 101.*

67 *Pracipuè si tenderent ad rescissionem illius, quod fuit jam declaratum.*

Secus si non fuerint plenè discussa numer. 83. 85. 99.

68 *Sola oppositio exceptionum in actis deducta non sufficit, nisi plenè fuerit super eis cognitum, & pronunciatum.*

Vel à Judice rejecta fuerint nu. 97.

Et quando rejectio deduci posset ex eo, quod Judex de illa mentionem non fecerit, prasumeretur facta, non quia insubsistens, sed quia non probata num. 98.

69 *Requisita Salviani ex quibus constent.*

70 *In judicio executivo, seu Salviani sententia retardari non debet per exceptiones altioris indaginis & 71. & 89.*

Sive sint Juris, & facti nu. 72.

Secus illa, qua incontinenti cum sola documentorum inspectione, & librorum apertura decidi possunt nu. 73.

74 *Exceptiones altioris indaginis remittuntur ad judicium, ordinarium, seù petitorium.*

75 *Item qua dicantur.*

Et Judicis arbitrio remittuntur nu. 93.

76 *In judicio Salviani non admittitur exceptio usurarum, si non oritur ex ventre Instrumenti.*

Neque ea, qua respicit nullitatem contractus, nisi nullitas ex Instrumento patens sit n. 77.

78 *Recognitio literarum cambii per testes facienda est.*

79 *Leges prasumuntur nota, adeout nec Judex, nec partes allegare de eis valeant ignorantiam.*

Limita in legibus extravagantibus non insertis in volumine ibid.

80 *Exceptio rei judicata allegari non potest, quando fuere expresse jura reservata.*

81 *Reservatio facta actori melius agendi, de quo Jure intelligenda sit.*

82 *In judicio Salviani ipso Jure reservata remanent Jura quacumque partium in ordinario.*

83 *Et sententia in dicto judicio facta sicut in cateris executivis nunquam pariunt exceptionem rei judicata in ordinario.*

Et sic per Genuen. Statut. de caus. execut.

Intellige, nisi fuerit in judicio possessorio, vel executivo plenè cognitum num. 96.

85 *Statutum pracipiens, quod verba intelligantur ad literam, non excludit intrinsecam, & rationabilem interpretationem.*

86 *Judicium Salviani requirit plenam probationem, & cognitionem crediti.*

Intellige ut nu. 88.

87 *Item requirit discussionem anterioritatis opposita à possidente.*

Intellige ut nu. 90.

91 *Absque examine articuli in Jure controversi non est deferendum alicujus Doctoris opinioni.*

92 *Judex, cum rejecerit exceptionem, dici debet, quod arbitratus fuerit eam requirere altiorem indaginem.*

94 *Super eo, quod non fuit actum, nec cognitum, non potest opponi exceptio rei judicata.*

102 *Exceptio rei judicata non obstat, nisi concurrat identitas rei, personarum, & causa, sive actionis, & 103.*

104 *Post executionem, & consumptionem mandati relaxati in judicio executivo potest agi via ordinaria in judicio rescissorio.*

105 *Jus, quod in judicio deductum non fuit, potest actor, sive reus non obstante quacunque Sententia semper promovere, & ex eo obtinere.*

106 *In dubio facienda est interpretatio pro exclusione rei judicata.*

DISCURSUS XXVIII.

CUm de anno 1615. 9. Maji M. olim Stephanus Salutius mutuasset q. Marcello Maranæ libr. 4000. cum pacto illas restituendi infra octo dies, aliàs eidem M. Salutio liceret *eamdem summam cambio capere à quavis persona, & personis, pro quovis loco, foro, & Mundi parte, quovis pretio, & eam cambiare, & recambiare cum quibusvis, & etiam in se ipso, & in majori summa toties quoties opus fuerit usque ad integram dicta summe, & damnorum omnium solutionem, & satisfactionem, & hac omnia sua propria authoritate absque aliqua alia notificatione, interpellatione, seù in mora constitutione, etiam extrajudicialiter facienda ipsi D. Marcello, quia ex nunc in se interpellatum, & in mora legitimè constitutum vocat damnis quidem, expensis, & interesse, cambiis, & recambiis dicti D. Marcelli, de quibus tali casu stetur, & credatur, prout stare, & credere vult, & promittit solo, & simplici verbo cum juramento dicti M. Stephani, seu persone pro eo absque aliqua alia fide, probatione, verificatione, seu Judicis taxatione, ullatenùs super pramissis facienda, sed dictum ejus verbum cum juramento habeatur, & haberi debeat pro plena, & sufficienti fide, & probatione probata, & nihil ultrà possit requiri, neque admitti probatio in contrarium; qua damna, expensas, & interesse, cambia, & recambia predicta juxta dictum verbum cum juramento dicti M. Stephani, seu persone pro eo, ut supra idem D. Marcellus eidem M. Stephano prasenti &c. dare, & solvere promisit, & promittit una cum sorte principali ex tunc, & abinde in antea ad omnem dicti M. Stephani voluntatem, & simplicem requisitionem, perindè ac si vera sors esset, quia sic &c.*; Et cum Præfatus Marana intra conventos dies octo dictas lib. 4000. non restituisset, antedictus M. Stephanus siluit usque ad diem 12. Junii 1623. quo petiit & reportavit mandatum à M. Rota pro restitutione dictæ sortis, & successivè citato, & non contradicente dicto Marrana debitore, immò vocante se bis citato, idem M. Stephanus utendo facultate, & bailia sibi ut supra collata, petiit executionem pro eisdem libr. 4000. sortis, & successivè pro interesse cambiorum, & recambiorum super eis debito à die adventi termini solutionis, usque in redditibus feriæ Sanctorum 1623. juravitque illud juncto dicto capitali ascendere ad scuta mille octingenta solidos sex, & denarios sex auri in auro de quinque stampis, & obtinuit secundum suam petitionem. 1

Consequuto per ipsum M. Stephanum de anno 1624. 16. Aprilis vigore dicti primi mandati æstimo in Domo præfati Marranæ debitoris pro lib. 2500. ad computum recensiti capitalis libr. 4000. ut pro lib. 20. 10. pro expensis, ac aliis successivè consequutis æstimis, & habitis solutionibus, de anno 1667. insurrexit Excellentiss. olim Petrus Lodixius Salutius hæreditario nomine dicti M. Stephani ejus Patris attenta morte omnium aliorum ejus fratrum, & descendentium ab eis, & asserendo se occasione prædicta creditorem in integra recensita summa scutorum 1800. 6. 6. auri in auro instruxit Judicium Salviani contra M. Annam Benedictam Montebrunam viduam relictam, & procuratricem ad votum olim Excellentissimi Vincentii Montebruni, & contra M. olim Carolum Dominicum ejus filium, uti possessores Prædii nuncupati *il Laderino*, per dictum M. olim Vincentium eorum Authorem de anno 1622. in vim æstimi acquisiti in satisfactionem alterius sui crediti cambialis in summa scutorum mille auri in auro in sorte, de quo in instrumento anni 1618. 10. Martii rogato per Notarium Laurentium Pallavaniam, & de anno 1600. obtinuit immissionem ad effectum retinendi, donec cum fructibus remanserit satisfactus de scutis residualibus 1268. 8. 3. auri in auro.

Rebus sic se habentibus demum Præfata M. Anna benedicta nomine, quo supra, & uti hæres dicti Dom. Caroli Dominici sui filii de anno 1696. 27. Februarii proposuit Judicium ordinarium contra M.

Joannem Paulum Mariam deputatum in personam legitimam pro bonis, hæreditate, & hæredibus dicti q. Excellentiss. Petri Lodixii, & prosequuta fuit contra D. Jo: Baptistam Bentium ejus loco deputatum, & instructo processu, instituit mediante ejus persona condemnari hæreditatem ejusdem M. Lodixii ad relaxandum dictum Prædium *Loderino*, & ad restituendum, seu solvendum indebitè exactum, attenta præsertim insubsistentia sui crediti, & satisfactione consequuta in parte subsistenti, & motivis hinc inde adductis pluries ad trutinam revocatis, hodie DD. ferendo sententiam, & etiam meliorando *condemnaverunt dictum D. Bentium deputatorio nomine ut ex actis, & ejus persona, & ministerio, mediantibus bona, hæreditatem, & hæredes dicti q. M. Petri Lodixii Salutii ad restituendum bona, de quibus agitur una cum fructibus à die mota litis tantum juxtà liquidationem faciendam in executione præsentis sententiæ.*

Et si enim non fuerit controversum creditum prædicti M. Salutii quoad capitale lib. 4000. minùs fuit impugnata solutio in longe majori summa, cum, uti dicebatur, hujusmodi debitum de anno 1624. remanserit pro majore parte extinctum mediante subhastatione Domus dicti debitoris, & attentis aliis solutionibus successivè consequutis, ut in dicta sententia anni 1670. ex fructibus habitis à dicto Prædio in primis annis post dictam sententiam in totum remanserit extinctum, nisi admittatur coacervatio cambiorum, & recambiorum, quæ asserebantur, ut supra, cum simplici juramento liquidata, quæ spatio octo annorum cum dimidio triplicaverant dictum creditum, & adhuc illorum prætextu redintegrata non fuit hactenùs dicta M. Anna Benedicta ad exigendas pensiones tunc taxatas à publicis Æstimatoribus de consensu ipsius M. Salutii, & Colonorum in lib. annuis 300. & probatas formiter per M. Montebrunam in lib. pariter annuis 450.

2 Dicta verò cambia, & recambia non fuisse debita DD. pro indubitato habuerunt, animadvertentes, quod versatur casus in cambiis, & recambiis, propter moram solutionis provenientibus ex interesse multiplicato cambiorum, quæ regulariter sunt illicita, *post Filiucc. oper. moral. part. secunda tract.* 35. *cap.* 7. *à numer.* 410. *Meren. de camb. Nundin. cap.* 2. *num.* 18. *& cap.* 3. *n.* 82. ac alios *Rot. in Romana seu Januen. Cambii* 27. *Novemb.* 1651. *coram Bichio, quæ in rec. par.* 11. *est dec.* 198. *n.* 14. *cum duob. seq.* in cujus casu objectum removebatur ex facto, ut in ea signanter *num.* 29. *& seq. & par.* 17. *decis.* 385. *num.* 1.

3 Cessantibus præsertim vulgatis requisitis, sine quibus expensis debitoris morosi & qui non fecit solutionem in tempore, non licet eum ad cambia, & recambia obligare; Et primum est, quod ei sit data facultas à debitore in casu non adimpletæ solutionis promissæ, secundum quod realiter, & cum effectu accipiantur pecuniæ in dictam causam, non autem simulatè transmittantur ad Nundinas, & tertium, quod hujusmodi susceptio ad cambium notificetur debitori, ut scientiam habeat debitum suum manere sub usuris, aliàs uno ex his deficiente debitor non tenetur ad cambia *D. Ansad. de Commerc. & mercatur. disc.* 66. *numer.* 24. *Urceol. consult.* 88. *num.* 17. *vol.* 2. *Gratian. discept.* 851. *num.* 14. *& seq.* ubi quod millies sic per Rotam fuit resolutum *Merlin. decis.* 737. *nu.* 9. *& passim.*

4 Visum fuit deficere primum, quia Marrana in casu non factæ restitutionis summæ ab eo ut supra receptæ, dedit solum facultatem M. Salutio eandem *cambio capere à quavis persona, & personis*, quidquid enim sit an hujusmodi generalitas verborum dici possit restricta, cum interdum non restringatur ad expressa, ut in casibus, de quibus *per Dom. Palm. allegat.* 148. *num.* 27. *tom. secondo alleg.* 256. *num.* 8. *tom.* 3. *& alleg.* 331. *num.* 28. *tom.* 4. & in terminis cambii *Rot. recent. part.* 13. *decis.* 413. *num.* 24. & latius *Turr. de camb. in addit. ad dec.* 31. *post dict. tract. lit. A.* ubi conatur probare, quod habens facultatem cambiandi cum quibusvis, potest cum se ipso cambiare; conclusio tamen non procedit non con-
5 currente constituentis voluntate expressa, quæ concurrebat in casu *decis.* 69. *Dunez. sen. ut in ea num.* 3. *& in dec.* 276. *num.* 6. *par.* 17. *rec.* ibi — *e così possa contarli a se medesimo, come pigliarli a cambio da terza persona*, Vel saltem tacita, de qua *in decis.* 141. *numer.* 21. *prope final. part.* 11. *recentior.* ubi eam deducit à verbis *etiam quod dictæ pecuniæ essent per eosdem hæredes in quibusvis Nundinis, Plateis, & Mundi partibus tractæ.*

Et quidem dici non potest, quod M. Salutio data 6
fuerit facultas cambiandi primo loco cum se ipso, dum debitor non expressit, & in casu recambiationis, ubi voluit successivè exprimere scivit, ibi *& eam cambiare, & recambiare cum quibusvis, & etiam in se ipso*, in generali enim mandato persona procuratoris constituti ad sumendum ad cambium non censetur inclusa *Rot. rec. part.* 11. *dict. decis.* 141. *num.* 12. *part.* 13. *decis.* 479. *num.* 18. *ac decis.* 524. *num.* 2. *part.* 14. *dec.* 41. *nu.* 8. *& seq.* quæ est confirmatoria *dict. dec.* 479. *part.* 13., & sine dicta facultate nunquam licet ei à se ipso accipere ad cambium *Card. de Luc. de camb. disc.* 2. *num.* 2. *& seq. discurs.* 12. *num.* 7. *disc.* 14. *pariter num.* 7. *disc.* 18. *numer.* 2. *& seq. & in sum. ejusd. tract. num.* 12. *Bich. decis.* 565. *numer.* 13. *Rot. rec. part.* 7. *decis.* 52. *num.* 20. *& part.* 14. *decis.* 393. *numer.* 2. *& seqq.* & in terminis *post Labyrint. cred. Salgad. dec.* 7. *n.* 5. ubi quod non accepta alia summa à persona tertia non potest creditor recambiare cum se ipso summam debitori datam, cum illam ampliùs non habeat, & hoc idem voluit *Turr. de camb. disp.* 3. *quæst.* 1. *sub num.* 9. *vers. Illa namque facultas.*

Et his non visum fuit adversari fides extrajudicialis ali- 7
quorum Mercatorum, qui supposito tenore cambii similis nostro dixerunt potuisse creditorem cambiare, & recambiare cum se ipso, non modo quia deponunt de credulitate, & dicta fides non est de actis, sed etiam
quia tritissimi juris est, quod in cambiorum contracti- 8
bus, & causis decidendis judex non eget judicio Mercatorum peritorum, nam pertinent ad Canonistas, & Legistas, non ad Mercatores Sacrorum Canonum, & legum ignaros *plenè Rot. Rec. part.* 7. *dict. decis.* 52. *nu.* 11. *usque ad* 18. *ac num.* 23. *&* 33. *& facit dec.* 69. *nu.* 29. *&* 30. *part.* 9. *rec.*

Secundum recensitum requisitum ad validitatem effe- 9
ctivæ susceptionis ad cambium nullatenùs concurrere Rota censuit, quia nullibi constat dictum M. Salutium realiter transmisisse dictam summam ad Nundinas, & hinc assertum cambium dici debet siccum ex sancitis *in constit.* 118. *Sancti Pii V. Rot. coram Bich. decis.* 130. *rec. par.* 1. *dec.* 52. *per tot. part.* 13. *dec.* 524. *à num.* 1. quæ est coram *Card. Cerr. dec.* 563. *pariter num.* 1. *&* 3.
par. 17. *dec.* 385. *num.* 1. *præsertim*, quia non fuit edo- 10
ctum adfuisse in loco solutionis cambiorum correspondentem ipsius D. Salutii campsoris, illumque proprias habuisse pecunias, vel alienas, ex quibus literarum solutio fieri potuisset saltem virtualiter, aliàs enim cambium sustineri non potest *Rot. Rec. part.* 13. *decis.* 413. *post num.* 22. *vers. quorum opiniones, & num.* 23. ubi, quod ita fuit determinatum in Congregatione per S. M. Urbanum Octavum deputata pro decidendis dubiis à Republica Genuensi transmissis, de quibus *per Turr. dict. tract. disput.* 3. *qu.* 1. *in Proleg. post nu.* 33. *& nu.* 37. *& per Leotard. de usur. qu.* 26. *sub nu* 43.

Minusque apparet justificatum dictum M. Salutium 11
detinuisse pecunias penes eundem correspondentem, vel nomina debitorum exigibilia in Nundinis habuisse, quo casu cambium licitum reputaretur ea ratione, quia virtualis solutio literarum contingere potuisset, & novum cambium constitui, secus si uterque, Campsor scilicet, & correspondentis effectibus, & pecuniis carent, nihilque aliud habent in Nundinis, quam primi cambii remissam, nam tunc tale pactum omninò improbatur, ut latè *in cit. dec.* 413. *nu.* 23. *par.* 13. *rec.*

Et prædicta redduntur indubitata, quia nec fuit do- 12
ctum de spaciis, de literis nempè cambii, de earum transmissione ad Nundinas, ac de reditu, sine enim his cambia dicuntur sicca, & fructus non debentur *Rot. coram Bich. dict. decision.* 565. *numer.* 2. *&* 13. *coram Dunoz. Jun. decis.* 962. *numer.* 11. *& sequent* cum qua concordat *decision.* 52. *suprà citat. part.* 1. *recent. & decision.* 69. *numer. tertio, &* 21. *part.* 9. ubi habetur non esse satis quod pars id remiserit, *& in Romana seu Januen. locorum Montium* 26. *Januarii* 1643. *coram bon. mem. Meltio quæ Rec. part.* 9. *est in ordine* 145. *numer.* 4. ubi, quod alias esset aperta via fraudibus, & facit *dec.* 224. *ead. par.* 9. *& dec.* 775. *nu.* 9. *par.* 18. *tom.* 2.

Et insimul requiritur, quod literæ transmissæ acce- 13
ptatæ

ptatæ fuerint *Rot. dict. part.* 18. *dec.* 191. *numer.* 2. ubi in terminis deficientiæ crediti in Salviano, & nec
14 quidem per umbram doctum fuit de literis reditus, quas solas secundum æquiorem, & veriorem opinionem persufficere Rota Romana pro constanti tenere
15 consuevit, cum antecedentes supponantur, *ut in dec.* 290. *nu.* 10. *par.* 11. *rec.* quæ est in causa Januen. *& in Romana cambii* 17. *Junii* 1697. *coram R. P. D. Ansaldo, quæ inter dec. Lucens. recollectas per D. Palm. est in ordine* 200. *num.* 1. *penès collect. Bonden. dec.* 55. *nu.* 3.
16 *propè fin.* Immò etiam prædictis, & scartafaciis concurrentibus, adhuc dubitandum veniret, quia requiruntur etiam bilancia, tàm particularis Bancherii, quàm etiam generalis ipsius Consulis *Turr. dict. tract. disp.* 3. *qu.* 11. *nu.* 103.

17 Nec subsistens dijudicata fuit replicatio, quod spatio tanti temporis dicta spaccia potuerint amitti, vel casu perire, & hinc sufficere debere probationes adminiculativas *ut per Tur. & Rot. locis citatis per Card. de Luc. de camb. disc.* 6. *num.* 7. *& seqq.* ubi eas deducit ex libris benè, & mercantilitèr tentis, ex pacto illis standi ex registris, seù scartafaciis, ex effectiva solutione provisionum facta negotiatoribus à productione judiciali dictarum literarum, & à longæva acquiescentia; Omisso enim, quod lapsus temporis nullius potest esse momenti, dum literæ saltem reditus erant exhibendæ de anno 1624., quando ut supra fuit cum simplici juramento creditoris, & sine contradictione debitoris facta liquidatio prætensorum cambiorum, &
18 recambiorum, simplex allegatio amissionis literarum cambii per se & sola attendi non debet pro justificatione cambiorum, ex dictis *à Rot. cit. decis.* 69. *nu.* 22. *par.* 9. & post eam, & alias *dec.* 392. *nu.* 7. 8. *par.* 16. *rec.* in cujus casu concurrebat etiam solidatio computorum facta inter partes cum expressione transmissionis pecuniarum ad Nundinas, & adhuc fuit resolutum non constare de cambiis.

19 Et quamvis in dicto judicio Salviani fuerint exhibiti libri dicti M. Salutii, adhùc ex eis resultare non potuit realitas cambii, ad hunc enim effectum, non concurrente scriptura literarum, nullatenùs attenduntur libri creditoris, nec confessiones debitoris *Card. de Luc. de camb. dict. disc.* 7. *numer.* 3. *Rot. rec. par.* 1. *citat. dec.* 52. *num.* 5. *& dict. disc.* 69. *num.* 27. *par.* 9. ubi, quod Mercatorum listis, & libris non creditur circa justificationem cambiorum, nisi illa aliundè probentur realia; deficiente præsertim in nostro casu pacto illis
20 standi, quod in Civitate Januæ esse momenti dixit *Card. de Luc. de camb. discurs.* 6. *numer.* 4. Sed secundum communem opinionem non venit attendendum, quia in materia usuraria periculosum est solius creditoris, vel ejus confidentiarii fidem sequi, etenim aperiretur via fraudibus, & exercitio cambii sicci *ex Merlin. dec.* 637. *& rec. par.* 6. *dec.* 132. *Card. de Luc. d. disc.* 6. *numer.* 4. *vers. nihilominus*, ubi quod Rota nunquam dictum pactum attendere voluit, & quod hoc jure vivitur.

In nihilum suffragante, quod in dicto Judicio Salviani fuerit exhibitus quidam liberculus paucarum paginarum manu privata conscriptus, continens multiplicationem cambiorum, & recambiorum, ac assertas solutiones provisionum, & Gabellarum, de quibus aliter non constitit ex actis, quam à consimili descriptione facta in dictis libris creditoris, & asseritur extractus à scartafaciis feriarum, siquidem originalia nunquàm fuerunt exhibita, & sic non debuerunt attendi reluctante statuto, & quatenùs extrajudicialiter ostensa exhiberentur, non veniret eis præstanda fides, quia non sunt integra, continent enim solum Nundinas Sanctorum 1615. usque ad primas ferias anni 1620. exclusis duobus feriis anni 1618. non habent faciem veterum scartafacciorum, quia sunt benè ligata, recenti pergamena in pleno folio cooperta, & magna cum diligentia uniformi charactere in uniformi papiro conscripta, contra eorum propriam naturam, nàm vera
21 scartafaccia Nundinarum, de quibus late dixi *disc.* 111. *numer.* 5. *cum seq.* legalium librorum formam non habent, & consistunt in parvioribus quinternis, in quibus signantèr adnotantur literæ, seù tractæ cambiorum, quod in nostris prætensis scartafaciis, ut supra, ostensis, non contingit *Card. de Luc. de Judic. disc.* 30. *nu.* 25. ubi signanter allegat duas decisiones *Bich.* 481. *&*

501. & faciunt dicta *per Rot. Genuen. de Mercatur. dec.* 1. *n.* 10. 17. *&* 19. *& per eund. Card. de Luc. de credit. & debit. disc.* 49. *nu.* 13. *& seqq.*

Nihil opitulante, quod idem liberculus contineat in 22
ejus fine attestationem Cancellarii Magistratus Cambiorum, nàm non fuit testificatus, quod est extractus scartafacciorum, sed simplicitèr quod summæ tractæ in partitis adnotatis concordant cum valore cambiorum, in singulis Nundinis descriptis decursorum, & circa hoc tantùm debuit, & potuit præstari fides, sed inefficacitèr, quia cambia, & recambia, quæ decurrunt in singulis Nundinis, præsertim Italiæ, sunt nota apud Mercatores, & re vera reperiuntur descripta in principio uniuscujusque ex dictis prætensis scartafaciis datis in manica *Rot. rec. par.* 1. *dec.* 315. *nu.* 6.

Visum fuit deficere & tertium recensitum requisi- 23
tum consistens in notificatione, seù intimatione, quæ à M. Salutio facienda erat Marranæ post constitutum cambium, ad hoc, ut sciret debitum suum manere sub usuris, etenim non sufficit sola licentia debitoris suscipiendi ad cambium in casu moræ in non solvendo *Gratian. discept.* 851. *num.* 9. *Dunoz. Jun. dict. decis.* 962. *num.* 10. *in qua scripsit Card. de Luc. de camb. disc.* 16. *Idem de Luc. eod. tract. disc.* 2. *post num.* 4. *vers. Alter casus, & concordant cit. dec.* 52. *num.* 3. *part.* 1. *rec. quæ est eadem, ac dec.* 19. *penes Turr. de camb. & dec.* 69. *num.* 23. *par.* 9. & quod facultas sumendi ad cambium 24
absque alia notificatione non intelligatur de secunda, non obstante dicto pacto facienda, postquam pecuniæ fuerunt receptæ ad cambium *Rot. coram Manzaned. dec.* 581. *nu.* 1. *& seqq. coram Peutinger. dec.* 356. *a num.* 2. *& dec.* 382. *n.* 6. *& post eas coram Dunoz. Jun. dict. decis.* 962. *nu.* 10. *& seqq.*

Nullatenus adversante opinione *Card. de Luc. de* 25
camb. dict. disc. 2. *post nu.* 4. *& disc.* 6. *num.* 12. ubi quod *dict. dec.* 581. *Manzaned.* fuit cum æquivoco intellecta *in cit. dec.* 962. *Dunoz. Jun.* in illa enim agebatur de conventione inter Capitulum, & quemdam fictuarium Casalis cum pacto, quod statuto tempore affictus eo non solvente, liceret Capitulo in ejus damnum capere ad cambium, & recambium, & in his terminis erat necessaria intimatio, cum debitor credere potuisset, quod creditor dicta facultate non esset usurus, prout erat necessaria notificatio in causa Anconitana Cambiorum, de qua penès *Carill. dec.* 282. *& penès Peuting. dec.* 249. *& dd. dec.* 356. *&* 382. *ac dec.* 448. in ea enim agebatur de facultate data Administratori capiendi ad cambium pecunias in casu, quo deficerent assignamenta data, & firmatur, quod deficientibus assignamentis, mandans interpellari debebat, cum potuerit credere negotium fuisse expletum cum assignamentis factis, ut refert *Card. de Luc. de camb. dict. disc.* 2. *num.* 4. *vers. tertius, & vers. aliter casus*, ubi, quod diversificat casus, in quo mandans expressè dictam interpellationem remittit dando facultatem sumendi ad cambium in casu restitutionis non factæ, etenim si debitor statuto tempore non solvit, scire potuit, & debuit casum evenisse.

Fuit enim animadversum, quod *Merlin. decis.* 636. 26
numer. 10. *& seq. Rot. decis.* 379. *part.* 2. *recent. & decis.* 274. *par.* 5. *per Card. de Luc. ubi proximè allegata* loquuntur in casu, quo in debitore perfecta certitudo concurrebat, & creditori data fuerat facultas expressa constituendi primum cambium cum se ipso, quo casu notificatio non requiritur, quia cambiatio dicitur facta potiùs procuratorio nomine debitoris, quàm jure creditoris *Rot. post decisiones mox relatas recent. part.* 13. *decisurs.* 234. *numer. primo & seqq. ubi numer.* 3. evadit *supra citat. decis. Dunoz. Jun.* 962. quia intimationes præcesserant, & à debitore 27
creditori data fuerat facultas cambiandi, & recambiandi cum se ipso, *& dec.* 413. *post num.* 23. *vers. intimatio verò, & vers. hinc urgere eadem part.* 13. ubi admittit, quod nunquam censetur remissa notificatio ut supra, post constitutum cambium facienda, licèt in suo casu non esset applicabilis, quia *Marchio* 28
intimationi cuicumque tàm ab initio, quàm postmodum peragenda renunciavit, & quia idem Marchio in solutione quacumque per Philippum peracta fuerat intimatus, & subsequutæ fuerunt plures aliæ intimationes, & protestationes, ut in *eadum dec.* 413. *num.* 33. *vers. hac objectio, & post Manzaned. Dunoz. Jun.* & alios locis 29

F 4 supra

supra citatis, quod habens facultatem sumendi pecunias ad cambium absque alia notificatione debitoris, adhuc teneatur post constitutum cambium id ei notificare, voluerunt *Ansald. de commerc. & mercatur. dict. disc. 66. num. 28. Episcop. Rocc. ab eo relatus Select. disp. cap. 101. numer. 12. idem Dunoz. Jun. dec. 96. num. 10. Rot. coram Card. Cerr. dec. 563. nu. 10. & seq. rec. par. 13. dec. 524. nu. 11. & 12. & par. 17. dec. 276. nu. 7.*

30 Prout nullius fuit dijudicata momenti liquidatio assertorum cambiorum, cum solo juramento dicti M. Salutii consentiente Marrana debitore, qui bis vocavit se citatum, de anno 1624. facta, quidquid enim dixerint *Leotard. de usur. quaest. 76. numer. 1. & 28. Amat. resol. 27. num. 28. cum tribus seqq. & sequaces*, Rota Romana constanter tenet non esse standum dicto creditoris super realitate, & sinceritate cambii, & de servatis requisitis ad illius justitiam necessariis, ne sit in potestate partium facere de illicito licitum *D. Ansald. dict. tract. disc. 65. num. 8.* qui multas decisiones refert *Capyc. latr. dec. 106. num. 46. dec. 559. num. 2. par. 2. rec. Rot. decis. 132. num. 3. & seqq. par. 6. dec. 166. num. 16. par. 10. rec.* & regulare est quod substantialia contractus in alterius ex contrahentibus arbitrium remitti non possunt, & conclusio procedit non modo si totus contractus, sed etiam si ejus pars substantialis in voluntatem, ut supra, remittitur *post Altograd. cons. 21. nu. 1. vol. 1. Surd. dec. 52. & dec. 82. utrobique numer. 11. & ibi Hodiern. nu. 1. Rot. nostr. in Januen. Assecurationis 11. & 20. Jun. 1698. §. In nihilum turbante* quidquid secus dicendum esset, si pacta non respicerent substantiam cambii, nam tunc vitiantur, & non vitiant *Card. de Luc. de camb. discurs. 16. num. 10. & discurs. 24. num. 12.*

Accedente praesertim in nostra hypothesi, quod M. Salutius contra formam pacti, de quo in recensito contractu anni 1615. 9. Maji statim adnotavit in primo ex dictis libris productis fol. 27. quod mutuaverat Marranae dictas lib. 4000. cum pacto, quod in casu non factae restitutionis infrà octo dies, liceret ei cambiare, & recambiare cum se ipso ibi.

Marcello Marrana &c. adi 9. Maggio 1615. per cassa lir. 4000. moneta in prestito per otto giorni, e non facendone la restitutione possi trattenerli sopra cambi a suo danno, spese, ed interesse per quel luogo, o luoghi, che più mi tornerà comodo, tanto cambiando in me stesso, come con altri, con ipotheca sopra li argenti, che tiene, e terrà in sua bottega, nella quale ha convertite dette lire 4000. come in atti di Gio: Francesco Lavagnino in questo giorno con la rinunzia di sua moglie, & statim in ejus faciem coepit adnotare primo loco ibid. in alia pagina post partitam positam ante recensitam descriptionem libr. 4000. quae verisimiliter in hac summa fuit comprehensa, cum successivè nulla de ea legatur facta mentio ibi — *avere adi 14. di Luglio 1615. in scudi 812. 3. 8. di marche tratti in Piacenza in Fiera prossima d'Agosto al mio Stefano in lui stesso a me conti à soldi 98. 6. in moneta lire 4000.* & hoc praeciso modo fuit successivè adnotata cum suis augmentis in singulis nundinis eadem partita lib. 4000. usquequo spatio octo annorum cum dimidio conflavit ingentem summam scutorum 1800. 6. 6. auri in auro, hoc enim praesertim in casu pactum

31 standi creditoris juramento nullius est subsistentiae, & hanc declarationem Judex sequi non tenetur *Rot. dict. dec. 132. num. 13. par. 6.* pactum enim de stando dicto creditoris recipit tacitam conditionem legis, dummodo cambia sint realia *Bich. dec. 74. à num. 29. ad 32. Dunoz. Jun. dict. dec. 962. nu. 15. & seq.*

32 Eandemque interpretationem reciperet consuetudo localis attendendi listas Mercatorum, si adesset, ex latè deductis *per Turr. dict. tract. disput. 3. quaest. 11. nu. 110. Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 37. numer. 11.* aliàs enim aperta remaneret via detestabili vitio usurarum *Turr. dict. qu. 11. nu. 104. Urceol. consult. 84. num. 18. vol. 2.* qui prae caeteris allegat *Amat. dicta resol. 27. num. 17. Rot.* latè respondens omnibus contrariis *dict. dec. 132. per tot. par. 6. rec.* Creditor enim tunc solum admittitur ad jurandum super damnis, & interesse, quando damnum passum aliunde constat, quam ex ejus assertione jurata, & tantum de liquidatione agitur *Turr. loc. proximè cit. num. 105. & seqq. Urceol. dict. consult. 84. num. 19.* & in his terminis procedit *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 78. num. 8. & dec. 134. num. 3.* non in nostris, in quibus omninò deficiunt conjecturae, & adminicula inferentes ad legitimationem cambii, dum ultra dictum instrumentum anni 1615. dictos tres libros creditoris, & liberculum continentem extractum assertum partitarum dicti asserti cambii non recognitos, prout recognosci debebant attenta oppositione Partis, ad id nil aliud resultet ex actis.

Semperque verum erit dicere, quod ex hujusmodi 33
juramento probatio resultare non potuit contra dictos tertios possessores in judicio Salviani conventos *Rot. rec. par. 13. dec. 339. num. 13.* & minus eis potuit esse praejudicialis dicta sententia liquidatoria anni 1624. 34
tamquam res inter alios acta *Gratian. discept. 531. num. 73. discept. 769. num. 1. & discept. 772. num. 17. Tusc. litt. S. conclus. 176. per tot. Magon. dec. Florent. 27. in fin. Merlin. dec. 836. num. 3. recent. par. 13. dict. dec. 41. num. 9. & dec. 525. num. 4. & par. 18. dec. 392. num. 5.* etiam quod ex praenotatis dici posset, quod Marrana debitor consenserit; 35
Etenim in materia cambiorum consensus, seu confessio debitoris non sufficit, ex ponderatis *per Card. de Luc. de camb. discurs. 6. num. 7. in fin. & Rot. rec. part. 1. dict. decis. 52. num. 5. ac dict. decis. 69. num. 27. part. 9.*

Adhuc tamen dicti DD. ex adverso informantes non acquiescebant, dicentes cambia, & recambia dici debere legitimè taxata, & debita creditori habenti expres- 36
sam facultatem à debitore cambiandi, etiamsi non cambiaverit, etenim illius usurae, si non debentur uti cambia, sunt debita uti damna, & interesse *Rot. Flor. penes D. Collegam nostrum Balducc. ad Ramon. decis. 49. nu. 21. ubi allegat Scacc. de commerc. & camb. §. 1. qu. 7. par. 2 ampliat. 8. num. 271. Capyc. Latr. dec. 106. à num. 29. lib. 1. Rot. Genuen. decis. 134. num. 3.* sed fuit animadversum, quod *hac decisio Rotae Florent.* nunquam fuit approbata à Serenissimo Ma- 37
gno Duce, contra quam est altera decisio post penes *Palmam à nu. 43. cum seq. & ibi in addit.* & quod illa in ista conclusione pedes non figit, sed eam simpliciter refert uti conclusionem gravissimorum Doctorum, & adhuc cambium, de quo in suo casu, impro- 38
bat, quamvis concurrerent stylus cambiandi, ut dicitur *in fascio*, & fuissent in hanc formam transmissa spaccia ad nundinas nulla facta praecisa expressione nominum eorum, qui cambium debebant, *ut post nu. 1. vers. Deliberorono, & numer. 27.* prout concurrebant caetera requisita veri cambii *ut num. 10. & num. 19.* & in tantum sustinet cambia jam soluta, in quantum concurrebat bona fides, ex latè deductis *in ea numer. 28. & seq.*

Scacc. in dict. dec. relatus dict. num. 261. etsi ratiocinando videatur formare conclusionem, non visum 39
fuit sequendus, quia non concurrunt illa quinque requisita, de quibus *per ipsummet Scacc. dict. tract. §. 1. qu. 7. par. 2. ampliat. 8. numer. 247. cum plurib. seq. & ampliat. 20. num. 35.* & concurrunt in nostro praetenso cambio tot, tantique defectus superius recensiti.

Decis. 106. Capyc. Latr. est in casu, quo debitor promiserat interesse cambiorum cum damnis, impen- 40
sis, & interesse, ut in illius principio; in nostra verò hypotesi data legitur facultas sumendi ad cambium à quavis persona, & successivè recambiandi, ut superius fuit specificatum, & licet *Capyc. Latr. ubi proximè n. 29.* referat fundamenta contrariae sententiae, tamen *n. 57. & 58.* illis respondet, & firmat esse permissum interesse, quando creditor usus fuit facultate cambiandi, & recambiandi ei attributa, & re vera cambiavit, & recambiavit, quod non accidit in nostra facti specie.

In casu vero *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 134.* 41
num. 3. fuerat data creditori facultas recambiandi, & concurrebat generalis promissio interesse, ut *sub dicto num. 3. vers. & de ejus etiam interesse* quod in nostro casu non contingit ex supra proximè relatis, & nullibi legitur promissio lucri cessantis, aut damni emergentis, & haec promissio gratis in Civitate Genuae desumpta dici potest à clausula *poena dupli*, de qua in 42
dicto instrumento anni 1615. prout de stylo Neapolis desu-

desumitur teste Donat. Anton. de Marin. resol. jur.
43 lib. 1. cap. 76. numer. 7. quia in hac Civitate aliud
non comprehendit, quam meram pœna dupli, cum
interesse comprehendatur sub alia clausula cum refe-
ctione, &c. tam secundum formularium antiquum
Mercante; quam secundum moderniorem Viceti; &
quidem, quia opinio de Marin. non est pacifica ex di-
ctis à Rot. dec. 170. num. 11. & seq. part. 11. rec.
44 Prout interesse dici non potest comprehensum sub
obligatione bonorum contra Doctrinam de Pont. cons.
64. num. 22. Mart. claus. 108. numer. 3. volentium
hypothecam appositam in contractu comprehendere
etiam interesse, quia conclusio procedit in interesse
convento, non quando interesse debetur solo officio
Judicis propter moram, nam hoc casu non frueretur
hypotheca, prout fruitur interesse in conventionem de-
ductum, aut à lege ipsa inductum post Camill. Medic.
cons. 112. num. 8. Cannet. in extravag. volentes vers.
& non erit otiosa numer. 14. & seqq. fol. 92. Mart.
dict. claus. 108. in fin. Rodoer. ad Donat. Anton. de
Marin resol. 76. numer. 6. lib. 1. Rot. coram Coccin.
dec. 1855. num. 3. & coram Peutinger. dec. 376. nu. 5.
45 Et quamvis etiam in contractu veri cambii, ratio-
ne lucri cessantis, & damni emergentis interdum in-
teresse debeatur, animadvertendum est, quod conclusio
procedit cum distinctione, aut enim creditor dat debi-
tori mandatum ad cambiandum, & hoc casu si de-
bitor non cambiat, & recambiat, debentur ipsa cam-
bia ratione damnorum, & interesse, etiam quod non
constet de literarum transmissione Card. de Luc. de
camb. disc. 27. §. la maniera obliqua vers. o pure il me-
desimo debitore D. Collega noster Balduc. ad Ramon.
cons. 40. num. 12. propè fin. ac nu. 13. tom. 1. Rot. rec.
par. 11. dict. dec. 141. num. 10. part. 13. dec. 439. nu.
2. par. 17. dec. 102. num. 8. dec. 231. num. 14. & dec.
385. n. 2. quæ sunt in eadem causa, & par. 19. dec.
353. numer. 10. Creditor enim post datum hujusmodi
mandatum ad cambiandum, non debet amplius in illo
se ingerere, nam se ingerendo aperiret viam novatio-
ni Rot. dict. dec. 231. num. 15. par. 17. rec. Mandata-
rius è contra, qui in rem, & gratiam mandantis ne-
gotium explere debet tanquam mandantis administra-
tor, & fiduciarius, debet sequi bonam fidem, alias
nedum latam, & levem, sed etiam levissimam culpam
præstare tenetur Card. de Luc. de camb. disc. 1. nu. 25.
46 Si vero, ut in nostra facti serie accidit, facultas
cambiandi à debitore creditori tributa est, tunc credi-
tor debet sibi imputare si deficit in recambio Rot. post
Labyrint. Salgad. cit. decis. 7. num. 5. & decis. 10.
pariter. numer. 5. dicta decis. 231. numer. 13. &
seq. part. 17.
Immo attenta nullitate, seu palliatione supra recen-
sita, nullo modo potuit decurrere interesse, cum solum
remanserit mutuum de sui natura infructiferum Turr.
47 dict. tract. disp. 1. qu. 24. num. 54. & creditor sibi im-
putare debet, si requisita cambii realis non servavit
Rot. dec. 58. num. 19. par. 13. rec. & dec. 2. post cons.
Spad. 267. tom. 2.
48 Præsertim cum in eo considerari non possit bona fi-
des, quæ ipsum posset excusare ab imputatione in sor-
tem ut in dict. dec. 49. penes Ramon. num. 2. cum trib.
seqq. illa enim considerari non potest in eo, qui, ut
supra, pacta non servavit, veritas namque est, quod
49 dum primas lib. 2500. M. Salutius recepit in compu-
tum lib. 4000. capitalis pro illarum integra satisfa-
ctione cedere debuerunt primæ subsequentes solutiones,
prout in hanc causam ipso jure cessissent, & cesserunt,
dum cambia ex supra firmatis non erant de jure debi-
ta Card. de Luc. de camb. discurs. 7. num. 4. Rot. rec.
par. 10. dec. 74. num. 28. dec. 166. num. 34. & decis.
338. num. 4. par. 11. dict. dec. 69. num. 1. par. 14. dec.
144. num. 6. par. 16. decis. 392. num. 2. & seq. ubi in
terminis nostris par. 17. dec. 385. nu. 3. & par. 18. dec.
191. num. 3.
Supradictis rationibus adstricti dicti DD. informan-
tes pro M. Maria hærede præfati D. Salutii convola-
runt ad aliud motivum desumptum à primordialibus
verbis dicti instrumenti anni 1615. ibi D. Marcellus
Marana sponte &c. & omni meliori modo, &c. confite-
tur, & recognoscit Illustris. D. Stephano Salutio præ-
senti, & acceptanti, &c. eidem dare, & solvere debe-
re, & promittit intra dies octo proximos lib. 400. mo-
netæ Genuæ, & sunt pro totidem eidem D. Marcello
per dictum Illustrissimo D. Stephanum gratis, & amo-
re mutuatis in pecunia numerata, &c. hinc enim dice-
bant versari casum, non in contractu cambii, sed in
vero mutuo.
Fuit tamen responsum, quod dum contrahentes im-
mediatè progressi fuerunt ad facultatem cambiandi, &
recambiandi in casu, quo dicta summa mutuata infra
octo dies non fuisset restituta, ut latè superius per ex-
tensum §. 1. contractus veri cambii, & non mutui di-
citur initus; Cambium enim, quamvis ex mutuo ori-
ginem trahat statim ac intra tempus conventum resti- 50
tutio pecuniæ non sequitur, naturam veri cambii assu-
mit, ut post Leotard. de usur. qu. 16. num. 20. vers.
ego vero puto Turr. de camb. disp. 3. quæst. 11. num. 60.
64. & seq. & multos alios Rot. recent. par. 13. dec. 58.
à num. 19. usque in fin. ubi num. 22. quod verbum mu-
tuat in contractu cambii appositum non immutat ejus-
dem naturam, sed illius interesse solum debetur quando
verè, & cum effectu creditor facultate usus fuit, & pro-
bat cambium verè, & realiter celebratum fuisse, & in
loco destinatæ solutionis illius perfectionem, mediante
effectiva solutione, & ibidem novum cambium cele-
bratum fuisse, sive per recambium, sive per duplicatio-
nem alterius cambii, alias enim inutiliter agit, nec ali-
qua æquitate juvari potest ad consequendum interesse
sub quovis prætextu lucri cessantis, aut damni emer- 51
gentis, latè Turr. de camb. dict. disput. 3. quæst. 11.
à num. 93. ubi num. 97. quod ad id nec esset sufficiens
exhibitio literarum missarum, & remissarum, quæ in
nostro casu non concurrunt, etsi enim dictæ literæ ex 52
sancitis constit. 118. S. Pii V. sint necessariæ ad cam-
bium, adhuc per se non sufficiunt ad integrationem di-
ctæ probationis, cum ulterius requiratur probatio ip-
sius facti, scilicet factas solutiones, & in loco solutio-
nis inita nova cambia.
Posito igitur pro constanti, quod non sumus in con-
tractu mutui, sed in vero, & reali cambio, licet nul-
lo, & irrito ex supra firmatis, cessat objectio postre-
mò adducta fundata in præsupposito, quod per D. Mon-
tebrunam fuerit actum actione repetitionis indebiti,
quæ non competit, nisi concludenter probetur ipsum
indebitum, adeout nulla ratione apparere possit illud 53
fuisse debitum l. cum de indebito 25. vers. & ideo ff.
de probat. Card. de Luc. de usur. disc. 12. nu. 31. vers.
aut vero agitur Rot. rec. part. 5. dec. 38. nu. 2. dict. decis.
69. nu. 15. & 16. dec. 74. num. 10. par. 9. rec. & dec. 338.
nu. 18. & seq. par. 15.
Ex actis etenim nec verbum quidem de repetitione
indebiti, dum dicta M. actrix, in sua petitione post
enarratum factum suæ spoliationis, ut supra de anno
1670. in Judicio Salviani sequutæ, in substantia expo-
suit, quod creditum partis adversæ est insubsistens, in-
validum, extinctum, & solutum; Quod non obstan-
te ejus anterioritate, & potioritate vigore cessionis suis
Authoribus factæ à Bargono de anno 1607. & vigore
melioramentorum in Prædio, de quo agitur, factorum
fuit condemnata ad dimittendum illud præfato M. Salu-
tio donec &c. & addendo, quod sunt reservata jura in
ordinario, & quod D. Salutius remanet satisfactus de
indebito ejus credito, illudque remanet extinctum,
ideo petiit condemnari dictum D. Deputatum ad eadem
bona dimittendum, & relaxandum &c. una cum fru-
ctibus indebitè perceptis, & sic juxta formulam libelli
in judicio reintegrationis, de qua per Ridolph. in prax.
lib. 2. cap. 14. num. 3. & verum est dicere, quod ex his
verbis nullatenus inferri potest ad Judicium repetitionis
indebiti; Excipere enim, & allegare debitorem satisfa- 54
ctum de indebito ejus credito non est agere pro repeti-
tione indebiti, cum hoc modo excipiens nullatenus ad-
stringatur ad probandum illegitimitatem crediti, sed trans-
fert onus probandi in adversarium per Text. in leg.
Actor. Cod. de probat. & in cap. ex literis extr. eod.
Card. de Luc. de credit. disc. 58. num. 20. & discurs.
105. num. 11. & seqq. sed constito, prout constitit de
possessione antiquiori dictæ D. actricis, & de recenti 55
partis adversæ, ut supra à Judice nulliter concessa, ex
dicta interpellatione ad dimittendum, & relaxandum di-
ei omnino debet intentata, & prosequuta actio reinte-
grationis, Gratian. discept. 494. num. 21. Rot. Lucen.
inter recollect. per D. Palm. dec. 139. num. 3. dec. 140.
nu. 5. & dec. 184. nu. 13. & seq.

Qua-

Quatenus verò circa hoc aliqua cadere posset ambiguitas, evanesceret attentis tot clausulis præservativis, & de quibus in fine libelli, & præsertim
56 clausula *deducens &c.* per quam præservatur actori jus utendi remedio sibi magis proficuo, ut in nostris terminis *per Rot. decis.* 401. *numer.* 2. *& sequentibus par.* 16. *rec.* quæ est revocatoria, *dicta dec.* 338. *par.* 15. & confirmatoria antecedentium decisionum in eadem causa, *Savonen. pecuniaria*, emanatarum admittentium repetitionem fructuum mutui indebitè solutorum spreto objecto recensito indebiti, & sunt *decis.* 92. *dec.* 240. *& dec.* 526. *par.* 14. *rec.* & eandem de-
57 cisionem 338. ut supra revocatam, reprehendit etiam *Card. de Luc.* qui in eadem causa scripsit *disc.* 12. *de usur. num.* 16. Cessat & in jure motivum repetitionis indebiti, cum ad plus ex insubsistentia, invaliditate, extinctione, & solutione crediti partis adversæ per dictam D. Actricem objectis ad aliud inferri non possit, quam ad imputationem fructuum perceptorum in sortem, non ad effectum repetendi usuras; Hi enim termini sunt inter se diversi ob maximam differentiam inter unum casum, & alterum rationibus adductis à *Card. de Luc. de usur. dict. disc.* 12. *num.* 17. *in fin. vers. discurrebam, & nu. seq.* ubi se remittit ad suum *disc.* 17. *eodem tit.* qui est *in Baren. Census*, in qua emanavit *dec.* 528. *par.* 14. *rec.* regula enim est, quod usurarum solutiones ipso jure cedunt in extinctionem
58 sortis, nisi recipiens probet illas fuisse sibi vere debitas, *ut in citata dec. Savon. in ord.* 401. *nu.* 33. *cum plurib. seq. par.* 16. *rec.*

Et quando re vera essemus in Judicio repetitionis
59 indebiti nihil ad rem, quia dicta D. Actrix, & ejus authores nec obulum quidem spontè solverunt, & tamen *Text. in cit. l. cum indebito* loquitur de spontè, non de coactè solventibus mediante mandato Judicis, præsumptio enim debiti resultans à solutione procedit contra solventem spontè, non contra solventem coactè *Card. de Luc. de credit. & debit. disc.* 129. *signanter num.* 7. ubi quod distinctio vera est, & recepta, & post *Rot. Genuen. de mercatur. decis.* 3. *num.* 10. *vers. nec movet, & multos alios Rot. ex adverso cit. dec.* 69. *num.* 14. *& seq. par.* 9. *rec.* & quando solutio usurarum fuisset spontanea adhuc præsumeretur
60 coacta, ne scilicet debitor vexaretur à creditore pro restitutione sortis principalis *Rot. rec. par.* 5. *dec.* 301. *nn.* 29. *&* 30. *par.* 9. *dict. dec.* 69. *nn.* 17. *& part.* 16. *cit. dec.* 401. *nu.* 15. 16. *&* 56.

Non ideò tamen Rotæ placuit condemnare partem victam ad restitutionem fructuum, nisi à die moti Judicii an. 1696. licet enim M. Salutius fuerit re vera in possessione dicti Ruris ab anno 1672. & sic usque tunc spatio viginti quatuor annorum, & secundum æstimationem factam de consensu ipsius, & Colonorum per publicos æstimatores ad rationem libr. 300. quolibet anno, habuerit lib. 7200. & secundum probationes factas per M. Actricem potuerit percipere fructus annuos ad rationem librarum 450. & sic spatio dicti temporis lib. 10800. adhuc dictæ summæ primo loco cedere debuerunt, & debent pro augmento monetæ, & in extinctionem residui capitalis in summa librarum circiter 750. attentis solutionibus subsequutis, de quibus in calce dictæ sententiæ anni 1670. in extinctionem enim capitalis dictus D. Creditor recipere consueverat, & debuit contra regulam *Text. in l.* 1. *§. fin. C. de solut.* & si non fecisset, in hanc causam ipso jure omnes solutiones cessissent ex superius firmatis *§. Præsertim cum in eo versic. Prout in hanc causam.*

Residuum verò, etsi in notabili summa, DD. dixerunt cedere debere in beneficium ipsius M. Creditoris, qui de tempore adeptæ possessionis dicti prædii, nihil ad computum fructuum exegerat, sed remanebat ut supra creditor; Illius verò M. hæres bona fide possedit usque ad diem dicti moti Judicii, & usque tunc
61 debuit remanere excusatus à restitutione fructuum *Rot. Rec. par.* 9. *dec.* 422. *nu.* 5. *& dec.* 455. *nu.* 1. *&* 6. *par.* 11. *dec.* 2. *à nu.* 1. *& passim.*

Præsertim quia casus versatur in Civitate mercan-
62 tili, in qua, & in aliis similibus, excepta Urbe Romæ, etiam ex simplici mutuo fructus bona fide percepti, & consumpti repeti non debent, etiamsi non concurrant requisita *Castren. in l.* 3. *ff. de eo, quod cert. loc. Saminiat. controv.* 32. *num.* 4. *ex Card. de Luc. de usur. dict. disc.* 12. *nu.* 22. ubi de Liguris præsumptivè negotiatoribus, *& sub nu.* 31. *vers. aut vero agitur, & de Censib. in supplem. par.* 2. *lib.* 16. *disc.* 36. *a nu.* 14. *& post eos D. Collega noster Balducc. ad Ramon. observat. ex adverso allegat.* 40. *numer.* 32. *volumine primo.*

Et hanc opinionem admisit etiam moderna *Rot. Rom. penes Bartachin. vot.* 95. *numer.* 17. & vide infra *discurs.* 38.

A die verò moti judicii, seu sequutæ interpellatio- 63
nis, fructus veniunt omnino restituendi, ex rationibus postremo latè ponderatis *per Rot. Genuen. in Januen. legati* 14. *&* 22. *Junii, &* 14 *&* 21. *Julii* 1700. *§. ex his, coram D. Collega nostro Gasdia, & ibi relatis accedit Rot. dec.* 59. *à nu.* 1. *par.* 12. *rec.*

Hisce optimè subsistentibus; Informantes pro M. Montebruna pro nunc omiserunt disputationem circa repetitionem melioramentorum in Rure, de quo agitur, factorum, & Rota consultò omisit disputationes cadentes super prætensa hypotheca crediti anterioris lib. 4800. in faciem Authorum ejusdem D Actricis tanquam provenientis à giro per olim Antonium Bargonum facto dicto olim Marcello Marranæ 1606. 3. Novembris, ab ipso Bargono liquidato de anno 1607. & successivè cesso MM. olim Antonio Mariæ, & Joseph 64
de Montebrunis, quem habere hypothecam dixit bon. memor. Casanova in suis Comment. ad Statut. Civil. Genuæ sub tit. de Caus. execut. ibi – *Nota, quod si de mutuo constat per extractum ex Cartulariis Sancti Georgii, vel ex publico Banco, tale mutuum habebit hypothecam ex decreto anni* 1538. quod quidem decretum, sivè lex fuit pro parte ipsius D. Montebrunæ post dictam latam sententiam anni 1670. uti inferius dicetur, exhibitum, & ei in sententia fuerunt reservata ju- 65
ra in alio Judicio, dum opponebatur, quod illud remanserat abrogatum cum novis Statutis confirmatis 26. Decembris 1588. ut in illorum præfatione ibi – *Abrogantes, cassantes, & annullantes omnes alias leges, statuta, capitula, decreta, & ordinamenta civilia, sivè Typis excussa, sivè non,* & quid juris sit, erit in casus contingentia & etiam in gradu appellationis, & si opus fuerit, particulariter videndum.

Non tamen fas est prætermittere exceptionem rei judicatæ, in qua Præstantiss. & Sapientiss. DD. exteri Advocati, qui pro M. Reo convento scripserunt, maximam vim faciebant, dicentes, & repetentes illam ad evidentiam resultare à formali discussione jurium in dicto Judicio Salviani sequuta, cum pro parte DD. de Montebrunis supponantur producta, & deducta omnia ea, quæ deduci poterant ad excludendum dictum Dom. tunc Actorem, tam circa insubsistentiam dicti cambii, & illegitimitatem crediti, quam circa prætensam hypothecam in vim dictæ legis anni 1538. proximè recensitæ, & concludunt, quod dum exceptiones, quæ mo- 66
dò opponuntur, ut eis fuit suppositum, fuerint oppositæ, examinatæ, discussæ, & rejectæ in dicto primo judicio, de eis amplius tractari non potest *Scacc. de sent. & re judic. gloss.* 14. *qu.* 3. *nu.* 3. *Gratian. discep.* 445. *num.* 10. *Episcop. Roc. disput. Jur. select. cap.* 21. *num.* 1. *relat. in Januen. hypotheca,* 8. *Junii* 1698. *§. minus DD. coram Massino, Rot. Florent. inter dec. Lucens. recollectas per D. Palm. dec.* 140. *num.* 31. *tom.* 2. *Fontanell. dec.* 133. *nu.* 4. *& seqq. Rot. rec. part.* 6. *dec.* 1. *nu. fin.* præsertim, si judicium, ut supra in or- 67
dinario motum, tendit ad rescissionem ejus, quod fuit declaratum in primo, & objecta tunc opposita de novo examinantur, quo casu res judicata semper obstat *Capyc. Galeot. controv.* 34. *nu.* 27. *& seqq. tom.* 2. *Gratian. dict. discept.* 445. *nu.* 10.

Verum præsuppositis deficientibus fundamentis facti, ipsis MM. DD. Advocatis transmissi, ab eis superædificata corruere debuerunt, ut in casu *Rot. d. decis.* 401. *n.* 1. *par.* 16. *rec.* Non enim est verum, quod fuerit facta plenaria discussio dicti cambii, cum quoad illud vix liqueat ex actis, quod fuit opposita illius insubsistentia, & hæc sola nullius dijudicata fuit momenti, 68
cum in nostris terminis, ad hoc, ut dicatur plenè cognitum, & exceptio amplius non admittatur, non sit satis oppositio, nisi super illa adhibeatur cognitio, & discussio, & ulteriùs definitivè pronuncietur post debitas concessas dilationes *ex Menoch. de recuper. possess. remed.* 1.

med. 1. *nu.* 175. *& seqq.* ubi, quod nisi fuerit probatum, venit pronunciandum super restitutione possessionis *Gratian. discept.* 445. *à nu.* 9.

69 Et indubitanter, quia concurrebant vulgata requisita Salviani; Creditum enim cum hypotheca resultabat à dicto instrumento anni 1615. & à dictis liquidatione, & mandato anni 1624. & etiam concurrebant justificationes opportunæ circa possessionem debitoris de tempore factæ obligationis, & circa moderniorem possessionem Reorum conventorum *Merl. de pign. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 77. *nu.* 17. *Altograd. conf.* 4. *nu.* 2. *lib.* 1. *Ridolph. in prax. par.* 2. *cap.* 6. *nu.* 69. *& seq. Rot. rec. par.* 6. *dec.* 135. *nu.* 2. *& passim;* quando enim actio est clara, & certa, exceptio verò turbida, & altioris
70 indaginis, cum Actor habere dicatur fundatam suam intentionem, impediri non debet super executione suæ actionis pendente altiori discussione actionis, sivè exceptionis turbidæ *Card. de Luc. de emphit. dict. disc. post nu.* 8. *& de Judicio disc.* 44. *nu.* 11.

71 Etiam quod dictum creditum pateretur defectus suprà recensitos, & re vera appareret usurarium, quia in illo judicio attendi non debuerunt tanquàm præseferentes exceptiones altioris indaginis, quæ in Salviani Judicio non admittuntur *Scapuc. de Salvian. lib.* 2. *qu.* 1. *à nu.* 1. *Pacif. eod. tract. inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 42. *ac nu.* 254. *Card. de Luc. de credit. & debit. disc.* 60. *num.* 3. *& de Judic. disc.* 44. *à num.* 150. sivè illæ
72 sint juris, sivè facti *Rot. rec. par.* 2. *decis.* 477. *num.* 5. *&* 7. *par.* 9. *decis.* 40. *numer.* 65. *part.* 11. *decis.* 4. *num. fin. & dec.* 365. *num.* 4. ubi, quod nec admittit exceptiones in continenti non probandas, alias enim Judicium summarium non distingueretur à petitorio, in quo discutiuntur ad longum exceptiones requirentes altiorem indaginem.

73 Et si enim exceptio in jure consistens, & quæ in continenti cum sola jurium seù documentorum inspectione, & cum librorum apertione absque alia extrinseca probatione decidi potest, admittatur in possessoriis *Card. de Luc. de Feud. discurs.* 104. *nu.* 10. *de emphit. disc.* 7. *nu.* 8. *de Benef. discurs.* 73. *nu.* 29. *in fin. ac nu.* 30. *& ante eum Gratian. discep.* 740. *num.* 48. *Capyc. Latr. Consult.* 77. *num.* 25. *Add. ad dec.* 420. *à num.* 85. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* adhuc illa communitèr limitatur in casu, quo jus est dubium, nam exceptio juris
74 dubii, & de juris apicibus reservanda venit ad petitorium, cum non dicatur de ea in continenti constare, ut in nostris terminis *per Scapuc. de Salvian. lib.* 2.
75 *qu.* 1. *nu.* 4. *propè med.* exceptio enim juris dubii assimilatur exceptioni facti, & dicitur altioris indaginis *Card. de Luc. de Feud. dict. disc.* 104. *num.* 12. *de Judic. disc.* 42. *sub n.* 11. *& de Benefic. cit. disc.* 73. *n.* 31.

76 Et in specie in Judicio Salviani non admittitur exceptio usuræ, si non oritur ex ventre instrumenti, cujus vigore agitur *Scapuc. dict. lib.* 2. *quæst.* 17. *nu.* 2. *Gratian. discept.* 679. *in princ. discept.* 864. *à nu.* 20. *discept.* 872. *ferè per tot. & discept.* 920. *à nu.* 40. *& facit Rot. rec. par.* 18. *dec.* 518. *num.* 8. Prout non admittuntur exceptiones, quæ respiciunt nullita-
77 tem contractus *Honded. conf.* 17. *num.* 13. *lib.* 2. *Rot. coram Gregor. decis.* 491. *num.* 9. nisi nullitas patens sit, & de illa constet absque eo, quod indigeat alia extrinseca probatione, seù pariter oriatur ex ventre instrumenti *Rot. Lucen. inter recollectas per D. Palm. dec. dec.* 120. *nu.* 44. *vol.* 2. quando enim exceptio resultat ex ventre instrumenti admissibilis est etiam in executivis *Card. de Luc. de Pension. disc.* 30. *nu.* 7. *de Benef. disc.* 5. *num.* 14. *de Judic. disc.* 42. *num.* 10. secus si extrinsecas probationes requirat *Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 106. *in fin. & ante eum Rot. post Pacif. de Salvian. dec.* 56. *num.* 25. prout ex suprà firmatis re-
78 quirebantur, & signanter non modo erat de substantia exhibitio literarum, saltem reditus, sed & illæ successivè venissent per testes recognoscendæ *Cardin. de Luc. dict. tract. de camb. disc.* 2. *num.* 9. *vers. & licet, & disc.* 6. *num.* 5. *Rot. rec. part.* 5. *cit. decis.* 274. *in fin.*

Multoque minus potuit esse locus discussioni dictæ legis anni 1538. quia, uti fuit præmissum, non remanserat exhibita in dicto Salviani Judicio; Et si
79 enim leges præsumantur notæ *Gratian. discep.* 692. *nu.* 36. *& discept.* 740. *à num.* 47. *Mastrill. dec. Sicil.* 8. *num.* 7. *& seqq.* neque Judex, neque Partes illorum ignorantiam allegare valeant *Mascard. de gener. statut. interp. concl.* 6. *num.* 143. *Mart. consult.* 281. *nu.* 8. *vol.* 2. Adhuc hæ conclusiones non procedunt in lege non inserta in volumine Juris, seu statutorum, sed extravaganti, qualis est hæc, de qua agitur, quæ non solum non dicitur publicè nota, sed ulterius quilibet illam ignorare præsumitur, ut per *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præs.* 3. *in fin. ubi refert Alciat. eod. tract. regul.* 3. *præs.* 35. *nu.* 5.

Hincque dicta lex remansit producta in successivo Judicio recognitionis in Dominum moto à Magnifico Salutio contra Colonos, & in sententia fuit dictum — *sine tamen præjudicio jurium M. Annæ Benedictæ Montebrunæ deductorum, & deducendorum in judicio querimoniæ propositæ*, in cujus successiva sententia leguntur verba — *salvis, & reservatis juribus eidem M. Annæ Benedictæ in alio judicio.* Quibus reservationibus stantibus nullatenus potest esse locus exceptioni rei 80
judicatæ, ut rejecta contraria opinione habemus decisum *per Rot. Lucens.* respondentem contrariis *apud Lepid. dec.* 28. quam allegat *Mans. consult.* 222. *nu.* 36. denotant enim, quod non fuit plenariè cognitum *Fontanell. dec.* 133. *num* 5.

Nec venit quærendum, num reservatio intelligatur de juribus productis, vel de aliis producendis, tum quia de ambobus loquitur dicta penultima sententia, ad quam relationem habet supradicta ultima, tum etiam quia dissidium inter DD. est circa conclusionem casui nostro non applicabilem, an scilicet reservatio facta Actori succumbenti melius agendi intelligatur re- 81
spectu alterius juris diversi ab intentato, & non ejusdem, ac respiciat jus futurum, & sententia absolutoria Rei cum dicta reservatione ipsi Actori sit definitiva, & pariat exceptionem rei judicatæ, de qua *per Cabal. cons. dec.* 16. *lib.* 2.

Et omnis circa dictam jurium reservationem cessare 82
debuit amaritudo, quia in Judicio Salviani illa ipso jure reservata, & salva remanent in ordinario *Pacif. de Salvian. inspect.* 1. *cap.* 4. *nu.* 99. *post Castren. cons.* 91. *num.* 8. *lib.* 1. *Honded. cons.* 29. *num.* 40. *lib.* 2. *Gratian. ex adverso cit. discept.* 445. *num.* 5. sententiæ enim latæ in Judiciis executivis, & summariis, si non fuit in eis plene cognitum, nunquam pariunt exceptionem rei judicatæ in judicio ordinario *Fontanell.* 83
dec. 132. *num.* 4. *& dict. decis.* 133. *numer.* 2. & ad id accedit *Statutum de caus. execut. lib.* 2. *cap.* 3. §. *in omnibus*, quod etiam principali debitori victo in executivo reservat jura illæsa, & intacta in ordinario.

Cui Statuto, & aliis reservantibus jura in ordinario, non modo in causis executivis, sed etiam in elevationibus Canellarum, & in causis securitatum non obstat quod expressè non loquantur de Salviano, etenim fuit responsum, quod ad id concurrit dicta dispositio Juris communis, ad quod Genuen. Statutum se remittit in casibus non expressis *lib.* 1. *cap.* 17. *Rub. de jur. redd. in princ. vers. & ubi.* Et quidem, quia ex prænotatis in Judicio Salviani non potuit esse locus examinationi utrum cambia, & recambia deberentur nec ne, nam si fuisset circa ea facta examinatio plena, obstaret quidem res judicata, sed dum hujusmodi examini non fuit locus, competit conditio indebiti, 84
vel sine causa ei, qui coactus fuit solvere, vel aliter succubuit, ex quo in illo Judicio discussioni exceptionum non fuit locus *Rot. Genuen. de Mercatur. dec.* 3. *nu.* 10. ubi propè finem, quod sententia licet faciat de indebito debitum, adhuc ex Statuto jura debitoris salva remanent in ordinario.

In nihilum reluctante *Statuto de sentent. firmit. cap.* 1. *lib.* 3. cum non disponat, quod sententia lata in possessorio, aut summario afficiat in plenario, seu petitorio; Tantum enim dicit, quod sententiæ, prout latæ sunt, observari debent, & sic, si latæ sunt in possessorio, non debent officere in plenario, siquidem esset contradicere Statutis reservantibus, ut supra, jura in alio Judicio: Non adversante altero statuto volente, 58
quod verba intelligantur ad literam, etenim illud non tollit interpretationem hominis, quoniam nunquam excludit interpretationem intrinsecam, bonam, & rationabilem, vel quæ venit per comprehensionem, & solum dicitur excludere interpretationem frivolam *Bart. in l. omnes Populi nu.* 65. *in fin. ff. de just. & jur. Altograd. cons.* 30. *n.* 19. *lib.* 2. *Menoc. de Arbitr. cas.* 197. *n.* 3.

Obje-

86 Objectum verò, quod Judicium Salviani requirat
plenam probationem crediti, ut sciri possit pro qua
summa creditor sit immittendus, & ut debitor volens
recuperare possessionem possit justificare creditum esse
satisfactum *Rot. recent. part. 5. tom. 2. decis. 576.
num. 1. & 2. par. 14. dec. 187. num. 12. & seq. &
part. 18. dec. 91. num. 7.* & alterum, quod sit ne-
cessaria discussio anterioritatis oppositæ, cum Salvia-
87 num non intret contra possidentem vigore crediti an-
terioris *Rot. rec. part. 7. dec. 305. num. 38. par. 9.
dec. 40. num. 8. part. 14. dec. 388. num. 1. par. 15.
dec. 75. num. 9. & dec. 316. num. 1. ac decis. 243.
num. 9. & par. 19. dec. 185. num. 7. & 8.* cessare vi-
88 sum fuit; Quoad enim liquidationem crediti fuit re-
sponsum, quod non intelligitur de cognitione, quæ ex-
cludat judicium ordinarium, ad quod rejiciuntur ex-
ceptiones turbidæ, & altioris indaginis ex latè conge-
stis supra §. *etiam quod cum seq.* ex propria enim Sal-
viani natura non datur mixtura cum petitorio, nam
Salvianum non est de possessoriis habentibus jus sus-
pendendi petitorium. *Pacific. dict. tract. insp. part. 4.
per tot. ubi à num. 89. ad 95.* enumerat possessoria
habentia à natura mixturam, nempè interdictum du-
cendi aquam à Flumine publico, interdictum de itine-
re, actuque privato, interdicta de locis sacris, & re-
ligiosis, & interdictum de uxore marito exhibenda,
in quibus possessorium suspendi, & separari non po-
test, quod ex prænotatis non accidit in nostro inter-
dicto, quod non impeditur, nec retardari debuit per
89 exceptionem invaliditatis crediti tunc temporis turbidi,
ut in nostris terminis *per Rot. rec. par. 16. dec. 369.
nu. 10.* ubi multos congerit, & accedunt citati *in dict.
§. etiam quod cum seq.*

Quo verò ad discussionem anterioritatis vigore as-
serti crediti dictæ D. Montebrunæ fuit animadversum,
quod caret subsistentia facti, cum re vera illius Au-
tores possessionem prædii, de quo agitur, adepti fue-
rint de anno 1622. in satisfactionem supra recensiti
cambii scutorum mille auri ab eodem Marrana de an-
no 1618. in eorum favorem constituti, & sic poste-
riori credito partis adversæ anni 1615. ex dictis su-
pra post *princ. §. Consequuto in fin.* quodque illud an-
90 ni 1606. cessum à Bargono non erat liquidum, &
etiam fuit consideratum, quod in Salviano retentionis
exceptio tunc solum admittitur, quando res est clara,
Rot. rec. par. 9. dec. 111. num. 3. & quod non im-
peditur, si ex parte possessoris excipiatur de credito an-
teriori, quod tamen est illiquidum, in puncto *Rot.
dec. 384. numer. 9. part. 15. rec.* ubi alias decisiones
refert.

Minus ad plenam discussionem inferunt attestatio-
nes Curialium in classes divisorum circa dictam hy-
pothecam in vim legis anni 1538. Nec duratio Judi-
cii spatio duorum annorum cum dimidio, nec termi-
ni probatorii tunc assignati, ac si versaretur casus in
Judicio ordinario, & minus reductio dicti crediti sc.
1800. 6. 6. auri in auro exadverso petiti ad scuta si-
milia 1268. 8. 3. sequuta cum dicta sententia in Sal-
viano lata; Dictæ enim attestationes emanarunt in
successivo Judicio querimoniæ, & in eo fuerunt, ut
dicebatur, expressè reservata jura in alio Judicio, &
quando tunc verè remansissent productæ in Salviani
Judicio, quod esse non potest, cum de eis in illo pro-
cessu nec verbum quidem habeatur, adhuc ex eis ad
aliud non potuisset inferri, quam ad turbiditatem ma-
ximam articuli, & quidem, quia non apparet super
91 neutra ex dictis opinionibus facta discussio formalis,
& hinc neutri ex eis venisset creditum, *Car. de Luca
de servit. disc. 96. num. 5. & de Donat. in supplem.
par. 16. tom. 2. disc. 61. numer. 21. de fideicomm. disc.
31. numer. 9.* & faciunt adducta *per Rot. Genuen. in
Januen. legati argentorum 23. Junii 1698. §. Nil pror-
sus coram Massimo*, & hinc inferre non possunt ad
rem judicatam, sed dici debet, quod Rota arbitrata
fuerit illas requirere altiorem indaginem, *ut per Rota
92 diversf. par. 2. decis. 57. num. 2.* Judicantis enim arbi-
trio remissa est cognitio, an exceptiones, quæ dedu-
cuntur, requirant altiorem indaginem, nec ne, *Me-
noch. de Arbitr. cas. 20. per tot. Fontanell. dicta decis.
133. num. 16.*

93 Argumentum verò deductum à concessione termi-
norum probatoriorum in dicto Judicio Salviani facta
usque ad septiens, & à duratione temporis instantiæ us-
que ad biennium cum dimidio cessat, quia evenit fa-
cto partis adversæ, ad cujus instantiam ferè semper
sequuta fuit petitio, & assignatio dictorum termino-
rum ad probandum, & justificandum suam intentio-
nem, faciendo, & reiterando tot, tantasque produ-
ctiones, licèt pro majori parte non facientes ad cau-
sam, & dilatando facto proprio Judicium usque ad
extremum semestre, quando in ultimis terminis pro-
batoriis d. D. Montebruna nil aliud valens justificare,
& adducere contra recensitum cambium, obstante qua-
litate Judicii probavit, quod dictus prætensus D. Cre-
ditor remanserat ferè in integra tertia parte summæ
petitæ satisfactus, ideoque cum successiva sententia
fuit reductum ad recensita scuta similia 1268. 8. 3. &
nulla inde deduci potest conjectura, quæ inferat ad rem
judicatam, cum non possit dici decisum quod non est
cognitum, & discussum *Amat. resolut. 79. numer. 13.* 94
Franch. dec. 278. numer. 6. nec sententia subsequuta ad-
duci potest ad inferendum ad rem judicatam super re,
de qua non fuit actum, nec disputatum, *Tusch. lit. E,
concl. 383. & 384. per tot. Altograd. cons. 2. numer.
41. & consil. 4. num. 8. & 9. vol. 2. Salgad. Laby-
rint. credit. par. 1. numer. 98. & seq. D. Palm. decis.
Lucens. 139. num. 12.* etiam quod fuisset, ut supra, 95
exceptum, & aliquæ factæ probationes, nam si super
eis plenè non fuit cognitum, & discussum, nunquam
infertur ad rem judicatam *idem Gratian. discept. 495.
nu. 6. 9. & duob. seqq.*

Præsertim cum totum emanaverit in Judicio posses- 96
sorio, nam vix præjudicat in petitorio, quando in illo
fuit plenè examinatus, & discussus articulus super me-
ritis, alias nequaquam est præjudicii *l. si quis §. & ge-
neraliter ff. de except. rei judic. Alex. in l. sæpè numer.
84. ff. de re judic. Surd. consil. 112. numer. 9. & 21.
Gratian. exadverso cit. discept. 445. num. 11.* Non ob-
stante quod à dicta sententia pro parte D. tunc reæ fuerit
appellatum, quia appellatio non fuit admissa, nisi si,
& quatenus, non fuit prosequuta, sed remansit pro-
nunciata deserta, & hodie sumus in Judicio ordinario,
in quo cadit principaliter discussio super invaliditate
cambii tunc non examinata, & latè deductis *per Caball.
cons. decisiv. 16. nu. 13. & 14. vol. 2.*

Immò ad effectum rei judicatæ exceptio non solum 97
debet esse examinata, sed ulterius requiritur quod Judex
illam expressè rejiciat, ut post *Castren. in leg. si autem
§. si quomodocumque num. 2. ubi Fulgos. numer. 3. ff. de
negot. gest. & alios Gratian. dict. discept. 445. num. 11.
& ante eum Mastrill. dec. 24.* & quando rejectio dedu- 98
ci posset ex eo, quod Judex de illa mentionem non fe-
cerit in sententia, illa præsumeretur facta, non quia
insubsistens, sed quia non probata, itaut semper rema-
neat discutienda in ordinario *Gabr. de except. concl. 2.
num. 13. & 14. Magon. dec. Florent. ex adverso cit. 3.
num. 29.* nunquam enim infertur ad reprobationem, si 99
plena non præcessit cognitio *Gratian. cit. discept. 445.
num. 14. & seq.* ubi quod contraria opinio habet locum
in casu, quo de exceptione fuit in summario plenè co-
gnitum.

Et in his terminis benè procedunt in contrarium addu- 100
cta *per ipsum Gratian. d. discep. 445.* etenim in ejus casu fue-
rant latæ sententiæ præviis probationibus plenariis, tam re-
spectu ordinis, quam respectu probationum, & tam super
exceptionibus oppositis, quam super actione intentata, ut
in proximæ citatæ disceptationis principio, & idem eve-
niebat in casu *Fontanell. decis. 133. & in casu Magon.
decis. Florent. 3.* in qua agebatur de Judicio ordinario, 101
& fuerat facta plena discussio ut in ea *numer. 1.* & in
tantum obstat res judicata, in quantum de dicta plena-
ria discussione constabat ex depositionibus septem Te-
stium *ut in cit. numer. 1. in fin. versic. & ultra, quod,
& post numer. 33.* & ulterius in sententia fuerat decla-
rata participatio Navilii, sic non poterat iterum in alio
Judicio refricari, ut propè *fin. numer. 18. vers. cedendo
igitur.* Ea pariter in casu *Episc. Rocc. select. capit. 21.*
exceptio in Judicio executivo fuerat plenè discussa, &
fuerat expressè rejecta *ut in eo numer. 1. & 2.* ex his
procedit, quod hi omnes transeunt in contrariam opi-
nionem.

Gratis itaque dictæ authoritates in nostra hypothesi
fuerunt pro punctualibus adductæ, & quidem, quia
sumus in Judicio omnino diverso ab illo anni 1670. in
quo

quo etsi non concurrant duo ex vulgatis requisitis ad inferendum ad rem judicatam, identitas, scilicet, rei, & personarum, adhuc deficit tertium, quod copulativè requiritur consistens in identitate actionis *Ger. Spin. cons.* 29. *per tot. Gratian. dict. discept.* 445. *nu.* 11. *Magon. decis. Florent.* 47. *num.* 9. probatur ex eo quod exceptio rei judicatæ nunquam extenditur ad diversam actionem, licèt ad eandem rem adversus eandem personam intentatam *Caball. dict. consil. decisiv.* 16. *numer.* 13. & 14. ubi, quod procedit etiamsi eadem actio fuerit semel intentata, licèt non prosequuta, & post multos alios *Rot. Genuen. in Januen. legati seu fideicommissi particularis* 8. *Julii* 1700. §. *quinimo strictius ad fin. coram dicto D. Balducc.*

103 Non adversante *Text. in l. si inter me, & te ff. de except. rei judic.* etenim procedit quando cum identitate rei, & personæ concurrit identitas causæ, sive idem jus agendi, & tunc obstat judicatum, ne denovo jus agentis ventiletur, secus si alia actione à jure permissa agatur; Diversitas enim juris agendi rei diversitatem facit *Gabr. de except. cit. conclus.* 2. *numer.* 10. *Magon. dict. decis.* 34. *num.* 9. 10 ubi, quod agens diversa causa non removetur exceptione rei judicatæ & *n.* 11. subdit, conclusio, quæ procedit in Actore, fortius procedit in Reo.

Ex quibus gratis fuit dictum, non posse esse locum petitis per M. Montebrunam, nisi ex integro rescissa sententia in dicto Judicio Salviani prolata, & nisi resolutis articulis in eodem Judicio discussis, nam ex supra sententiatis fuit locus dispositioni juris volentis, ut unicuique triplici tribuatur suum; Ad hunc enim ef-
104 fectum etiam post relaxationem mandatorum, executionem factam, & consumptam licet agere via ordinaria in Judicio rescissorio, *ut per Rot. decis.* 365. *in fin. par.* 11. *rec.* & idem procedit in casu, quo credi-
105 tor posterior agat hypothecaria contrà possessorem habentem priorem, & obtineat ex eo, quod idem de jure suo anteriori non opposuit, adhuc enim non prohibetur exinde ab eodem recuperare non obstante sententia *Magon. dict. dec.* 34. *num.* 12. *in fin.* & indubitati Juris est, quod quatenùs essemus in dubio,
106 prout sumus in claris, semper facienda est interpretatio pro exclusione rei judicatæ, ut perpetuo sit locus cognitioni veritatis *Sess. de inhibit. cap.* 2. §. 3. *num.* 15. *Conciol. alleg.* 65. *numer.* 44. & *seqq. Altimar. de nullit. rubr.* 5. *quæst.* 1. *num.* 17. *Cancer. var. resolut. cap.* 16. *part.* 2. *sub nu.* 82. *vers. fallit. Barz. dec. Bononien.* 149. *nu.* 8.

ARGUMENTUM.

Latissimè explicatur natura contractus Accomanditæ, vel Accommendæ, & Implicitæ, nec non societas per viam Accomanditæ, & variæ differentiæ inter hos contractus.

SUMMARIUM.

1 *Societas inducitur etiam ex pecunia imposita per unum, ac industria per alterum.*
2 *Reprobatur* Bosch. cons. 40.
3 *Societas fieri potest super lucris tantùm absque communicatione capitalis, & 20.*
In qua societate amissio capitalis cedit solum in damnum illud ponentis, nu. 21.
4 *Accommenda quid sit explicatur, & numer.* 8. *&* 18.
5 *Institor qualis dicatur.*
6 *Implicita quid sit explicatur, & n.* 8. *&* 18.
7 *Accommenda, & implicita quomodo inter se differant.*
8 *Mandatum, quando non est gratuitum, sonat in alium contractum, & n.* 16. 17. *&* 22.
9 *Quare denominentur accommenda, & implicita.*
10 *Accommenda, & implicita morte accommendantis, & implicitantis non extinguuntur, & numer* 16.
Etiamsi res esset omninò integra nu. 16. *&* 17.
11 *Mandatum Institoris durat etiam post mortem Preponentis.*
12 *Et hoc procedit in quocumque mandato universali.*
13 *Amplia, etiamsi res esset omninò integra.*
14 *Contra hanc ampliationem, & nu.* 23.
15 *Limitatur conclusio, de qua sub nu.* 11.
19 *Societas per viam accommendæ qualis sit, & numer.* 24.
25 *Participes in accomandita non obligantur ultra capitalia per eos exposita.*
Limita, ut num. 27.
26 *Accomandatarius obligatur in solidum erga omnes secum contrahentes.*
Limita ut nu. 28.
29 *In dubio semper præsumitur initam fuisse accomanditam, & non societatem.*
30 *Præcipuè, si conventum fuisset, quod capitalia stare debeant in creditum accomandantium.*
31 *Ac etiamsi accomandantes nominati semper fuissent participes.*
32 *Aut facultatem habuissent suas participationes cedendi alteri.*
33 *Neque obstaret, si in aliqua parte scripturæ accomanditæ appareret initam fuisse societatem per viam accomanditæ, & de ratione num.* 34.
35 *Neque etiam obstaret pactum, per quod prohibitum foret accomandatario negotiari pro se in particulari, sive proprio negotio, & non in communi facere, & de ratione n.* 36.
37 *Minusque obstaret reservatio facultatis in accomandantibus reassumendi complementum, & petendi redditionum rationes, & de ratione ibi.*
38 *Accomandantes possunt admitti tàm ad negotium jam captum, quàm ad negotia in futurum contrahenda, & de ratione ibi.*
39 *Facta divisione capitalium, & lucrorum inter accomandantes scientibus, & patientibus creditoribus, si isti postea non satisfient ab accomandatario, penes quem remanserunt alia capitalia accomandita pro eorum solutione, nulla ei actio competere poterit contra accomandantes.*

DISCURSUS XXIX.

INter alios mercaturæ contractus in hoc nostro Genuen. Emporio duo alii, videlicet Accommenda, & Implicita frequenter practicantur, licet eorum natura ab ipsis mercatoribus de solo usu contentis penitus ignoretur, & à Professoribus nostris parum intellecta, cum de jure sint contractus sub hoc speciali nomine à Consuetudine potius, aut statutis juxta vulgarem fori appellationem inscripto, valde ignoti, nisi nos ad veram, & regalem aliquam speciem contractus eos referamus.

Hi enim contractus primo quidem aspectu dijudica- 1
rentur sociales, in quibus per unum ponuntur pecuniæ, & per alterum opera, ac industria, ad terminos textus in *l. si non fuerit* §. 1. *pro soc.* & *l.* 1. *C. eod. cum aliis contextibus*, & in similibus prorsùs contractibus à mercatoribus Comacli frequenter celebratis idem sensit *Bonden. collect. tom.* 2. *collect.* 5. *numer.* 1. & *seq.* Verum quia in hoc clarè repugnat dispositio Statuti Genuen. *de accomend. & Implicit.* §. *fin.* quod voluit ita semper intelligi debere accommendam, & implicitam, ut in eis nulla societas, sive ratio imposita appareat, non rectè ergo possumus hujusmodi contractus ad societatem reducere; Quamobrem multorum nostrorum Interpretum ingenia ad inveniendam eorum 2
quidditatem sese extorserunt; Aliqui enim putarunt eos esse societatem impropriam, vel secundum quid, insequentes errorem *Boschi sub cons.* 40. *num.* 2. Nonnulli veram societatem, sed restrictam ad solum quæstum, aut lucrum sine communicatione Capitalis, ita quod istud semper remaneat salvum, & in Dominio ponentis, quasi quod solum usus seu commodum pecuniæ aut mercium traditum fuerit Accommendatario ad effectum, ut cum illius opera, ac industria capitale in pecunia, & mercibus commendatum augeat, & deinde super incremento, quod lucrum appellatur, secundum utrinque pactionata suam respectivè portionem accipiant, ex traditis per *Armenzan. dec.* 36. quam etiam societatis speciem in jure communi approbatam docuerunt per Textum *in l.* 1. *C. pro soc. Felic. de societat. cap.* 9. *num.* 53. 54. & *cap.* 39. *nu.* 3. *Gratian. cap.* 260. *num.* 9. *Michalor. de Fratrib. pat.* 3. *cap.* 59. *nu.* 16. *Stacc. de Commerc.* §. 3. *gloss.* 3. *nu.* 36.

36. *Rot. coram Ubald. dec.* 467. *num.* 1. *Armenzan. decis.* 46. *num.* 14 *& seq. & D. meus Bottin. collation. Juris commun. cum statutis Genuen. super hoc eodem tit. de Accomend. & Implicit. Pacion. de locat. capit.* 5. *num... Bonden. collect.* 5. *nu.* 14. 15. *tom.* 2. *Leotard. de usur. quæst.* 31. *num.* 27. & vide infra *nu.* 21.

4 Nos verò semper arbitrati sumus, quod talis contractus Accomendæ attenta dispositione Statuti Genuen. *dicti* §. *fin.* nullam penitus societatis speciem in se contineat, sed potius contractus specialis institoriæ censeri debeat, in qua Accommendator præponit Accommendatarium ad deferendas pecunias, seu merces ad aliquem locum, sive alienum Emporium pro illis vendendis, ac implicandis arbitrio suo ad majorem utilitatem Accommendantis, quarum mercium processum, sive valorem in aliis mercibus, vel in pecunia ad Accommendatorem reportare debeat, ad terminos ferè
5 textus *in l. si quis mancipii, & alios similes ff. de institor. action.* Institor enim dicitur ille, qui alicui etiam certæ negotiationi quæstuariæ præponitur *Oinot. instit. lib.* 4. *tit. quod cum eo qui in alien. potest §. Institoria nu.* 1. 5. 8. *l.* 5. *ff. de instit. act. Cyn. in l. mandatum C. mandati Rot. Genuen. de mercat. decis.* 14. *num.* 2. *Palm. Nep. allegat.* 32. *num.* 66. *Torr. de Camb. disp.* 3. *quæst.* 7. *numer.* 21. *De Luc. ad Gratian. cap.* 342. *nu.* 8. *Mozzius de mandat. quæst. quomod. annull. finiat. & solvat. mandat. vers. & pro complemento* & facit etiam in terminis *Rot. Roman. dec.* 640. *num.* 1. *par.* 1. *Rec.* ubi habetur, quod societas per viam Accomanditæ est communis negotiatio per viam Institoriæ.

6 Et similiter dicendum de implicita, in qua implicitans committit suas pecunias implicitario pro emptione rerum sive mercium ad majorem sui utilitatem, & nulla idcirco inter hos duos contractus apparet notabilis differentia, licèt stando forsan super rigore ju-
7 ris videretur, quod Accomenda sit potius contractus institoriæ specialis, & implicita magis assimiletur mandato universali; Accidentaliter tamen inter eos in hoc differunt, nempè quod Accommendatarius pro mercede, aut salario ejus curæ, ac administrationis habet aliquam quotam, seu partem super lucris juxta conventa; Implicitarius autem suas tantum capit provisiones usque ad duo pro singulo centenario, & hanc nostram intelligentiam, licet regaliter minus, approbare etiam videntur *Targa noster de rebus maritim. admodum practicus in suis ponderat. maritim. Italica composit. cap.* 34. *in princ. ac Jo: Dominicus Peri expertissimus Negotiator in ejus libro cui titulus Il Negoziante par.* 3. *cap.* 32. *delle Accomende.*

8 Verùm hoc advertendum puto, quod hujusmodi Institores, vel mandatarii ob eam mercedem, sive potius incertum salarium consistens in prædicta portione lucrorum obveniendorum ex negotio implicitæ sive Accommendæ, quod sibi dari paciscuntur, in magis propria, ac rigorosa Juris nostri censura agere videntur contractum innominatum, quam verè, ac propriè mandati contractum, & ratio ea est, quia mandatum omne, quod non est gratuitum, aut sonat in contractum potius locationis, ut nempè, quando est constituta aliqua certa merces, vel æquipollens certæ; aut in contractum innominatum, quando non est constituta certa merces, sed tantum aliqua pars lucri, ut in puncto sic ratiocinatur *Ruin. cons.* 115. *sub num.* 7. *vers.* 4. *& ultimo, & seq. lib.* 1. quem sequitur *Alderis de Simbolic. contract. tit.* 3. *cap.* 5. *numer.* 118. dummodo tamen referri non possit ad contractum societatis super lucris, prout in casu nostro ob prohibitionem prædicti §. *fin.* Statuti Genuen. fieri non potest, quia tunc talis contractus, super quo aliqua lucrorum pars cum mandatario esset conventa, dijudicari potius deberet societatis *post Ruin. eod. loc. cit. per Britt. de Locat. in Rubric. par.* 1. §. 4. *& ult. nu.* 1. *& nu.* 54. *& Pacion. de Locat. cap.* 5. *nu.* 13. 14. 15. *& plurib. seq.*

9 A quo autem assumpserint statuentes has contractuum denominationes parum refert pro utilitate hujus materiæ ignorare, verum pro genio alicujus pilos in ovis scutari soliti, animadvertimus, quod faciliter Accommendæ denominatio ab eodem verbo *commendare* processit, eo tamen in sensu proprio, quod significat aliquid committere, seu alienæ fidei credere, ex *Calepin. in verb. commendare, & Calvin. in lexico. Jur. civil. eodem vers. & Peri dicto loco citato*, non verò in sensu improprio significante deponere, ut sensit minus rectè *Armenzan. dicta dec.* 36. *numer.* 4. *& per textum in l. lucius ubi Bartol. num.* 1. *& in l. Publia Mævia num.* 2. *ff. deposit. l. comendare de verb. signif.* Implicita vero à verbo *implicare*, quod, licèt penes approbatos latinæ linguæ professores forsitan in alium sonet sensum, attamen vernacula lingua, & apud etiam JJ. CC. illud significat *Impiegare*, prout etiam sub indice italico penes *Calpin.* reperitur idem verbum *Impiegare* latinè traductum *implicare*, sic igitur Implicita vulgariter dicitur *impietta* aut *impiego*, ex quo mercatores nostri fori, quando eis utilissimum negotium contingit, solent communiter dicere *ho fatto una buona impietta*. Idemque colligitur è statuto nostro *de securitat.* §. *assecuratus*, ubi disponitur quo assecuratus, dato casu sinistro, possit securitates in totum exigere, & res assecuratas, seu, ut vulgo dicitur, Implicitam relinquere.

Verum utilius est scire, an prædicta Accommen- 10
da, sive Implicita morte Accommendantis, vel Implicitantis expiret, & cum referatur hæc materia ad speciem mandati, videndum est, quando mandatum morte mandantis extinguatur, & licèt regulare sit in mandato, quod per mortem mandantis illud etiam deficiat, nihilominus hoc non procedere in mandato Institoris, quia illud morte Præponentis nunquam extinguitur *Gratian. cap.* 342. *num.* 3. *& ibi De Luc. Melphitens. n.* 8. *&* 9. *Palm. Nep. allegat.* 32. *num.* 67. *Salgad. in Labyr. credit. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 112. *Rocc. in not.* 110. *de mandat. nu.* 243. *Gabr. de procurat. conclus.* 2. *num.* 2. *Ruin. cons.* 115. *num.* 5. *&* 11. & ratio est, quia mandatum In- 11
stitoris vertitur circa actum, sive subjectum universale, nempe circa aliquam negotiationem, quo fit, ut si in aliqua parte sit inchoatum, videlicet, si aliqua res sit inchoata, non dicitur amplius res integra, etiam quoad alios actus particulares sub eodem mandato universali comprehensos, quia ipsi singulariter, & 12
de per se non considerantur *Mozzius de contract. sub tit. de mandat. num.* 2. *Trentacinque vol.* 1. *Var. lib.* 2. *de procurat. resolut.* 10. *num.* 5. *Roman. in leg. si cum famulus* §. *sed si quis nu.* 4. *ff. de donat.* & hoc procedit in quocumque alio mandato universali *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 23. *numer.* 39. *Trentacinque dicta resolut.* 10. *num.* 5. *Mozzius de Contract. dicto tit. quæst. quomodo annull. & finiet. mandatum num.* 21. *vers. Tertio limita Ruin. cons.* 115. *nu.* 12. *tom.*
1. Nonnullorum tamen fuit opinio indistinctè volens 13
mandatum prædictum universale nunquam extingui, etiam si res esset omnino integra, ex *Ruin. cons.* 115. *sub num.* 5. *vol.* 1. quem sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 39. *Gabriel. de procurat. concl.* 2. *num.* 21. *Gratian. cap.* 342. *numer.* 5. *sess. dec.* 389. *numer.* 6. Sed verius in jure est, quod
nisi aliquid cæperit agere Institor, vel hujusmodi man- 14
datarius, expirat mandatum ex virtute ejusdem regulæ generalis operantis etiam in hoc casu re omnino integra mandati extinctionem, ex latè deductis per *Salgad. in labyr. credit. par.* 2. *cap.* 9. *numer.* 112. *Rocc. de mandat. num.* 135. *Trentacinque vol.* 1. *lib.* 2. *de procurat. resolut.* 10. *num.* 5. prout etiam expira- 15
ret, si postquam cæptum aliquid geri, sequeretur aliqua mutatio status in Præponente, & viceversa, *Salgad. labyr. credit. parte* 1. *cap.* 28. *num.* 10. *&* 11. *Trentacinque var. resol. vol.* 1. *libr.* 2. *de procurat. resol.* 10. *nu.* 5. *in fin. Gabriel. dicto loco num.* 22.

Ex prædictis igitur, & non è sola consuetudine Pa- 16
triæ nostræ, prout male in hoc etiam sensit *Bosch. dict. cons.* 40. *num.* 1. rectè sequitur, quod Accomenda, sive implicita post mortem Præponentis non expirat, ac etiam si res esset omnino integra, quia, ut diximus, hujusmodi mandatum datum Accommendatario, vel implicitario non est gratuitum, sed cum aliqua portione lucrorum, ad tradita per *Mantic. de tacit. & ambig. tit.* 23. *num.* 59. *Reg. Marin. lib.* 1. *cap.* 261. *Alderis de contract. symbolic. tit.* 3. *cap.* 5. *nu.* 118. *Carol. Anton. de Luc. ad Golin. par.* 3. *cap.* 4. *nu.* 6. *& ad Gratian. cap.* 242. *num.* 12. *D. Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *rubr.* 1. *supplem. sect.* 1. *num.* 1309. *fol.* 180. *& num.* 1319. *fol.* 181. optimè *Ruin. cons.* 115. *numer.* 8. *&* 13. *in final. libr.* 1. ac ra- 17
tio

tio rationis est, quia hujusmodi mandata non gratuita, scilicet cum aliquo salario, sive utilitate mandatarii se referunt potius ad contractum innominatum, vel locationis, aut societatis secundum varias casuum circumstantias, prout ex dictis Doctoribus benè colligitur.

18 In hoc pariter notandum est, quod qualitas horum contractuum se refert ad unam negotiationem mercium, sive rerum commissam arbitrio, & Curæ Implicitarii, vel Accomendatarii, in qua verè vertitur natura mandati universalis ex *Ruin. Alderis. Mantic. ac aliis supra laudatis sub num.* 13. & nunquam ad unum speciale & individuum mandatum forsan alicui datum pro emendis talibus, seu talibus rebus, aut mercibus, quia tunc id explicari deberet in purum ordinem, sive mandatum particulare in pluribus de jure differens à mandato universali.

19 Solent insuper diversæ Implicitæ, seu Accommendæ contrahi à diversis personis, vel mercatoribus cum uno tantum Accommendatario, & tunc de singulis tenetur Accommendatarius distinctam servare rationem, licet pro faciliori expeditione mercium unius mercatoris, merces alterius in eadem etiam venditione accumulaverit, quod inter mercatores appellatur *sortimento di robe*, secus verò si à pluribus Sociis constituentibus unicam inter se societatem, quia tunc una Implicita, seu Accomenda censeri debet; Quinimò frequenter iniri solet societas per viam Accommenditæ, quando videlicet per plures personas, aut mercatores contrahitur vera ac formalis societas, quæ administrari debeat per aliquem Accommendatarium ab iisdem sociis in contractu sociali nominatum, de qua societate per hanc viam Accommenditæ, sive institoriæ legaliter loquendo meminit *Rota Romana penes Manzaned. decis.* 213. *num.* 1. *&* 238. *num.* 2. *& in decis.* 554. *num.* 4. *&* 640. *num.* 1. *par.* 1. *Rec.* latè *Urceol. decis.* 47. Ubi dicit quod ista societas per viam accomenditæ est communis negotiatio per viam institoriæ. Hinc enim contractus sub duplici respectu considerari debet, uno nempè ad ipsos socios, inter quos verè, ac propriè vertitur societas, altero inter socios, ac Accommendatarium sive Institorem, inter quos propria constituitur Accommenda, & ex his bene colligitur quantum æquivocavit *Armenzan. dicta decis.* 36. *sub numer.* 6. ubi nostram simplicem Accommendam pro contractu mixto societatis per viam Accommendæ ipse male credidit, & docuit.

ADDITIO.

Ad num. 3.

20 Hanc societatis speciem super lucris tantum sine ulla communicatione capitalis approbat etiam *Spad. consil.* 291. *num.* 13. *lib.* 2. Unus ex præcipuis illius effectibus est, quod amissio capitalis cedit solum in damnum il-

21 lud ponentis *Bonden. collect.* 5. *num.* 14. *&* 15. *tom.* 2. *Rota dec.* 238. *par.* 17. *Christin. dec.* 207. *num.*8. *& seq. lib.* 1. latè *Leotard. de Usur. qu.*31.

Et e contra si nihil super lucratum est, capitale pecuniæ restitui debet, & qui posuit operas perdit illas, qui pecuniam posuit perdit omne lucrum. *Sabell. verb. societas nu.* 20. *Rocc. Episc. cap.* 99. *numer.* 25. *& cap.* 100. *num.* 25. *& seq. ubi explicat. Paulut. tom.* 2. *dissertat.* 68. *Faria ad Covar. var. resol. lib.* 3. *capit.* 2. *num.* 15. *cum pluribus seqq. Panimol. decis.* 152. *& in annot.* 1. *&* 2. *lib.* 3.

Ad Num. 8.

22 Adde *Altimar. de nullitat. contract. tom.* 3. *qu.* 30. *numer.* 86. *fol. mihi* 89. cum pluribus juxta morem ab eo cumulatis.

Ad num. 14.

23 Adde *VVesembec. consil.* 337. *numer.* 167. *& sequent. part.* 7.

Ad num. 19.

24 Accomandita, sive societas inita per viam Accomanditæ, quæ multum solet practicari Florentiæ, teste *Cattan. cons.* 7. nihil propriè aliud est, quàm communis negotiatio inter Accomandantes, & Accomandatarium pro capitalibus respectivè ab eis in negotio expositis, in quo non expenditur nomen accomandantium, sed accomandatarii dumtaxat, & sic jus formale ipsius negotii residet penes accomandatarii accomandatarium qui habet totale exercitium, & administrationem, & proprio nomine contrahit, & distrahit, & accomandans habet tantum interesse per participationem pro rata capitalis immissi, non verò per proprietatem in Jure formali ipsius negotii, itaut dici nequeat, quod vel ex mandato expresso, vel tacito Accomandantium contrahentes cum negotio sequantur fidem, & personam dictorum accomandantium *Cattan. dict. cons.* 7. *sub num.* 1. *Card. de Luc. disc.* 27. *numer.* 4. *& seq. de Locat. Rot. dec.* 640. *&* 544. *num.* 8. *in fin. par.* 1. *rec. Emerix. Jun. dec.* 871. *per tot. D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *num.* 58. *& seqq. & melius ac latius præ cæteris Rot. Rom. dec.* 125. *num.* 3. *& seq. post Urceol. de transact. nuperrimæ impressionis Genevæ* 1701. *& in Romana Cambii* 20. *Martii* 1684. *coram R. P. D. Ursino penes Turr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercatur. dec.* 3. *n.*6. *&* 7. in quibus etiam mentio fit de Statuto Florentino de Accomanditis disponente.

Hujusmodi enim Accomandantes, seu participes in Accomandita non obligantur erga creditores Accomanditæ ultra capitalia per eos respectivè in negotio exposita; Accomandatarius verò in solidum obligatur erga omnes secum contrahentes *Rot. dec.* 708. *part.* 3. *rec. Ansald. de commerc. disc.* 98. *nu.* 59. *Emerix Jun. dec.* 871. *Urceol. dict. dec.* 47. *n.*7. *& Rot. post Urceol. dict. dec.* 125. *nu.* 4. *&* 5. *& Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercat. qu.* 1. *nu.* 8. 9. 10. 25 26

Limita tamen, si aliquis ex Accomandantibus passus fuerit, vel permiserit, aut expressè voluerit nomen suum ab Accomandatario etiam expendi, quia tunc sine dubio in solidum ultra capitalia cum eodem accomandatario teneretur, *Rota coram Merlin. decis.* 606. *num.* 13. *& seqq. Ansald. dict. disc.* 98. *num.* 60. *Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercat. quæst.* 1. *num.* 7. *& qu.* 2. ubi melius dicit *nu.* 13. *&* 14. *fol. mihi* 339. 27

Limita secundò, si Accomandatarius esset tantum Præpositus ab Accomandantibus pro administratore, seu complimentario alicujs negotii, ita ut ille appareret nudus minister, sive institor dicti negotii nullam habens in eo proprietatem, quia tali casu Accomandita non posset sustineri nisi pro vera, ac propria societate inita inter Præponentes, & Accomandatarius diceretur merus Institor ejusdem negotii, licet nomen proprium, & non Accomandantium in eo expenderet, per ea quæ tradit *Rot. dicta dec.* 125. *nu.*3. *& nu.* 8. *vers. quartum quod post Urceol. de transact. Torr. loco citato qu.* 2. *num.* 13. 14. 28

Si in aliqua casus contingentia dubium oriretur, an per contrahentes inita fuerit propria Accomandita, aut societas, in dubio semper pro Accomandita judicandum esse firmat, & optimè *Rot. dicta dec.* 125. *nu.* 12. *&* 13. præsertim si constaret ex verbis Accomanditæ, quod capitalia Accomandantium stare deberent in eorum creditum, & Accomandantes nominati semper fuerint participes, & de eorum participatione semper mentio facta fuerit, & eo magis si appareret quod Accomandantes facultatem habuerint suas participationes cedendi alteri, ut latè expendendo has omnes circumstantias firmat *Rot. Romana in Romana Cambii* 20. *Martii* 1684. *cor. R. P. D. Ursino quam sequitur dict. dec.* 125. *post Urceol. sub nu.* 5. 29 30 31 32

Neque ad alterandam naturam propriæ Accomanditæ sufficit, quod contrahentes in aliqua parte apochæ, seu Scripturæ Accomanditæ nominaverint eorum contractuum societatem per viam Accomanditæ, quia societas est nomen genericum, & adæquatum cuicumque communioni, quare largo modo convenire etiam potest Accomanditæ, absque eo quod ejus natura alteretur *Rot. dec.* 208. *sub num.* 8. *par.* 4. *rec. & dict. dec.* 125. *nu.* 6. *post Urceol. de transact.* 33 34

Et similiter non immutatur natura Accomanditæ ex eo, quod per pactum fuerit prohibitum Accomandatario negotiari in proprio, sive particulari negotio pro se, & non in communi facere; nam hoc pactum benè adaptatur etiam Accomanditæ, in qua omnino rationabile videtur, ut omnia negoria fiant beneficio communi, sicuti capitalia sunt communiter exposita ad omne periculum, pro ut advertit eadem *dec.* 125. *num.* 8. 35 36

post

post Urceol. de transact. minusque ex reservatione fa-
37 cultatis in Accomandantibus reassumendi complementum, & petendi redditionum rationes, quia id est penitus æquivocum, cum possit referri etiam ad interesse participationis *dicta dec.* 125. *nu.* 9.

38 Denique advertendum venit in hac materia Accomanditæ, quod Accomandantes possunt admitti, & recipi tam ad negotium jam cæptum, quam ad negotia in futurum instituenda, & contrahenda; Nam sicuti ipsi non sunt socii, neque in jure formali negotii considerantur condomini, sed solum sunt participes, ut supra diximus, ideo ad constituendam hanc participationem non attenditur an negotium sit cœptum, vel incipiendum, an unum, vel multiplex, sed tantum apud quem substantia, & jus formale negotii resideat *Cattan. dict. cons.* 7. *Rot. Genuen. decis.* 39. *nu.* 8. *& seq. & Rot. Rom. dict. dec.* 554. *nu.* 5. *& seq. & dec.* 640. *nu.* 7. *par.* 1. *rec. & dict. dec.* 208. *num.* 3. *part.* 4. *& optimè Rot. dict. dec.* 125. *post Urceol. de transact. nu.* 7.

39 Et semel facta restitutione capitalium cum portione lucrorum cuilibet ex sociis, vel Accomandantibus, relictis tamen aliis effectibus societatis, vel Accomanditæ penes socium administratorem, vel Accomandatarium ad effectum satisfaciendi creditoribus societatis, aut Accomanditæ, nulla actio intentari amplius poterit per creditores contra alios socios, vel Accomandantes, qui sua capitalia cum lucris receperunt, si non fuerint ipsi postea satisfacti à socio administratore, vel Accomandatario, penes quem remanserunt alia capitalia dictæ societatis, aut Accomanditæ pro solutione dictorum creditorum; Quod tamen locum habet, quando scientibus, & patientibus creditoribus prædicta restitutio capitalium, & divisio lucrorum facta fuerit, ut relatis quatuor decisionibus editis *in Romana Cambii* 11. *Maii* 1682. *&* 11. *Januarii* 1683. *coram R. P. Paulut. &* 20. *Martii* 1684. *coram R. P. Ursino* latissimè comprobat *ultima Decisio* 25. *Martii* 1686. *coram Caccia, quæ est dec.* 125. *post Urceol. de transact. ult. editionis Genevæ* 1701. Hic discursus allegatur, & comprobatur per *Rot. Lucensem recoll. per D. Massum decision.* 15. *à numer.* 45. *usque in finem tom.* 3.

ARGUMENTUM.

Mandatum quomodo, & quando excludatur, vel inducatur secundum verisimilem mentem Mercatoris mandantis, & illud declaratur à literis missivis, & responsivis.

Impersonalitas verborum quomodo in illis resolvatur, an literæ exemplatæ in registro fidem constituant.

Ex receptione Epistolarum quando inducatur ratificatio rei gestæ per Correspondentes, & ex aliis actibus, vel circumstantiis quomodo ea pariter inducatur latè agitur.

Varia quoque utilissima examinantur mercaturæ super mandato ratificationis, solutionis, ac obligationis resultantium à literis tàm missivis, quàm responsivis.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*
2 *Mandatum probari debet ab eo illud allegante, & nu.* 8.
3 *Nimia subtilizatio est perniciosa veritati.*
4 *Actus pluralitas, sive repetitio præsumi non debet.*
5 *Mutatio voluntatis eodem tempore neque præsumenda.*
6 *Quod procedit in mandatis.*
7 *Præcipuè quando mandata sunt concessa in duas personas in solidum & num.* 23.
9 *Mandatum sub conditione datum, sub contraria censetur ademptum.*
10 *Impersonalitas, sive incertitudo verborum reducitur ad certam personam, cui ex subjecta materia attribuitur actus, & nu.* 73.
Et semper interpretatur in verbis obligationis extinctivæ propriæ obligationis num. 11.
12 *Mandatum inducitur, vel excluditur secundum verisimilem mentem mandantis.*
13 *Epistola ut probet contra scribentem ad favorem, cui fuit transmissa, verba debent esse deliberata, & non incidenter, sed cum causa prolata.*
14 *Mandatum vendendi continet sub se aliud recipiendi pretium, quia in mandato antecedentis continetur subsequens nu.* 15.
16 *Actus tribuitur agenti, & non consentienti, vel Consulenti.*
17 *Pater non potest pro impubere contrahere, nisi in ejus præsentia.*
18 *Verba subsequentia declarantur à causa, vel titulo præambulo, & nu.* 38.
Et referri debent ad suum principium, & secundum illud declarari nu. 19.
20 *Qualitas concipi non potest sine subjecto.*
21 *Æquiparatorum idem est judicium.*
22 *Ex literis responsivis præcedentium tenor detegitur, & num.* 28.
23 *Mandata eorum tempore data in diversas personas censeri debent conformia.*
24 *Mandans præsumitur in eadem voluntate demandata perseverare.*
25 *Mens loquentis deducitur ex ejus Stylo aliàs loquendi.*
26 *Geminatio actus, vel consensus arguit majorem animi deliberationem.*
27 *Primum mandatum per secundum censetur revocatum.*
28 *Ex subsequentibus ac præcedentibus arguitur voluntas agentis.*
29 *Ex observantia subsequuta excluditur, vel præsumitur mandatum.*
Ac etiam ex verisimili, vel inverisimili n. 30.
31 *Solutio facta per manus alicujus denotat solventem fuisse nudum, & merum portatorem, & 68.*
32 *Testes, licèt Summariè examinati, serviunt pro adminiculanda veritate, præsertim coram Judice debente judicare sola facti veritate inspecta* 33. *& nu.* 58.
34 *Probatio imperfecta suppletur per adminicula.*
35 *Mandatum meri facti est æquipræstabile per unum ac per alium, secus mandatum, in quo electa fuit industria, & sollicitudo personæ.*
Et quomodo unum potius, quam aliud censeatur datum nu. 36.
37 *Apocha receptionis probat exactionem, & nu.* 56.
39 *Voluntas metitur à potestate.*
40 *Actus gesti officii solum causa, vel amicitiæ gratia non inducunt mandatum, vel ullam aliam obligationem, & nu.* 42. 43. *&* 58.
41 *Actus æquivoci nihil relevant.*
44 *Heres præsumitur habere libros, scripturas, ac epistolas defuncti, & nu.* 77.
Limita, & declara nu. 45. 47. 48. *&* 50. *&* 78.
49 *Literæ exemplatæ in registro probationem faciunt.*
52 *Solutio sive restitutio fieri debet ei, a quo accepta fuit pecunia, vel res, vel cum quo fuit initus contractus, licèt pecunia ad alterum spectet.*
Et hoc procedit, non obstante protestatione veri Domini, ibidem.
53 *Actio negotiorum gestorum datur adversus gerentem solum pro rata gestionis.*
54 *Mandatarius potest ordinem alteri implendum committere, quem approbavit Dominus.*
55 *Et non tenetur tali casu substitutus reddere rationem mandatario, sed Domino.*
57 *Exempla, & transumpta non servatis servandis faciunt cum adminiculis intervenientibus præsumptionem, aut fidem.*
59 *Exhibens sive utens scripturis, eas videtur approbare, & nu.* 65.
60 *Restitutio rei probatur per novam accommodationem alteri factam ab eo, cui restitui debebat.*
61 *Mandator sciens excessum sui mandati, & ei non contradicens, censetur excessum procuratoris approbasse.*
Intellige, dummodo cum taciturnitate concurrat aliquis actus positivus, nu. 62.
63 *Recipiens epistolam, & ei non contradicens, censetur eam*

eam approbare, & omnia in ea gesta à scribente, & 64.
65 Utens actu, vel prosequens rem gestam à facultatem non habente, censetur actum approbare.
Ratificatio, & approbatio non ampliatur ad prajudicialia ratificantis.
67 Declaratur.
69 Ratificans, vel approbans rem gestam non fatetur factum.
70 Ratificatio actus excluditur, si ratificans aliam justam causam habuit, quam ratificandi.
71 Ratificatio retrotrahitur, & mandato praecedenti actum aequiparatur.
72 Impersonalia verba non inducunt obligationem.
74 Et semper referuntur ad illum, ad quem de Jure pertinet subire onus.
75 Juris intellectus non est attendendus, ubi ex aliquo adjuncto impersonalitas aliter declarari debet.
76 Plura de hac materia remissivè.
79 Mercator tenetur tantùm exhibere libros in ea parte, aut pagella, ubi adest controversia.
80 Mercator propter urgentem causam potest recusare exhibitionem librorum in actis, & eos tantum exhibere Judici in occulto.
81 Liber relativus ad alium non probat, nisi exhibitis aliis relatis.
82 Praeponens stare debet libris sui Institoris, seu administratoris.
83 Et debitores in eis descripti censentur veri.
84 Mercatores de consuetudine adnotant tantùm suos debitores in libris rationum.
85 Actio negotiorum gestorum datur, cum quis aliena negotia utiliter gessit, aut quando gessit proprium negotium cum altero commune num. 87.
Declara ut nu. 88.
86 Quando praedicta utilitas adesse dicatur.
89 In vim hujus actionis ad quid teneantur alii socii pro negotio utiliter gesto erga gerentem.
90 Intellige ut hic.
91 Actio negotiorum gestorum non datur, cum quis gerit negotium alienum invito Domino.
92 Contrarium de aequitate, sed contra hanc aequitatem firmatur num. 93.
94 Negotiorum gestor tenetur de neglectis.
95 Item si succubuit in causa, & de ratione ibi, etiamsi compulsus fuerit de facto ad solvendum dicto nu. 95.
96 Damnum obveniens Domino ob culpam Gestoris non compensatur cum lucro per eum ipsi Domino quaesito, sed totum ab eo solvi debet.
97 Secus si illud absque ejus culpa obvenerit.
98 Litera inventa in cella mercatoris censentur acceptata.

Januen. mandati.

DISCURSUS XXX.

1 DE existentia mandati controvertebatur in causa M. Dominici Imperialis actoris cum Magnifico Petro Julio Caesare.

Etenim actor certam tritici quantitatem venalem misit ad oras Hispaniarum, & praesertim Malacam sub directione D. Montanarii frumentorum oneri, & Curae praepositi (*vulgo sopraccarico*) in Navi ad eorum vecturam conducta cum Chirographo instructionis sequentis tenoris.

Voi Montanaro sopraccarico de' grani di mio conto nella Nave Santa Croce, &c. subito che col favore del Sig. Iddio sarete giunto in Alicante ne procurerete in compagnia del Sig. Forner la vendita al mio maggior vantaggio, e non riuscendovi venderlo al prezzo limitatovi, avendo sempre mira al mio maggior beneficio passerete in Motril, in qual luogo circa la vendita, osserverete li medesimi ordini, operando però il tutto in compagnia del nostro Capitano, e se non potrete esitarli alli 20. Reali di Plata a bordo di Vascello ogni fanega, seguiterete il viaggio per Malega, in qual Città in tutto, e per tutto dipenderete dalli ordini, che vi dirà, o darà il Signor Rodrigo, non risolvendo cosa alcuna senza il suo consiglio, e consenso, e non potendo effettuare cosa alcuna passerete in Cadis. In qual luogo continuerete le medesime diligenze, e non riuscendovi la vendita al prezzo limitatovi di sopra, però concorrendovi il consenso, e consiglio del Sign. Panesi in tutto quanto opererete li farete sbarcare, e consegnare a detti Sig. Panesi, li quali averanno da eseguire li miei ordini senza che voi abbiate occasione d'intromettervi in altro. Hactenus quo ad venditionem frumenti, quo verò ad remissam pretii illius, prosequitur eadem instructio.

Riuscendovi poi vendere in Alicante, Cartagenova, Motril, Malega, o Cadis, in qualsivoglia di questi luoghi, che venderete, il netto ritratto di detti grani farete nota di mandarmelo in pezze da otto Reali Sivigliani, o Messicani con la Capitana del Convojo di questa Republica Serenissima a consegnare quì a me mandando quì una Polizza a me con detta Capitana, altra per via di terra, e altra resterà in vostro potere.

Subdens denique.

Se a caso non venderete in luogo alcuno delli suddetti, e vi riuscisse esitarlo in Motril, dove non sogliono mai far scala, nè il convojo di questa Republica Serenissima, ne quelli di Olanda, vi ordino che mandiate il denaro in contanti in Granata alla persona, che vi ordinerà il Sig. Rodrigo di Malega.

Absoluta igitur pro majori parte venditione frumenti in Civitate Malacae, pretium exactum, non resistente Montanario, remansit penes Magnificum Rodericum, qui postea Hispalim à propriis negotiis evocatus profecturus liquidam illius quantitatem, vulgariter *il netto ritratto*, o avanzo in petiis 5050. valoris singulo octo regalium Hispanicorum restituit Montanario, *per doverne osservare gli ordini del Signor Domenico Imperiale di Genova, al quale spettano procedenti da 2000. mine, quali, sono 4000. faneghe di grano*, ut cantat schedula receptionis Montanarii, qui statim eamdem pecuniam penes Hiacyntum Piscium cum eodem mandato dimisit, sive veriùs illi de ordine Montanarii ad eumdem effectum D. Rodericus numerari curavit.

Verum cum Piscius praetendens (ut extrajudicialiter partes asseruerunt) frumentum spectasse ad quemdam Zuccarellum ejus debitorem, fidem promissam non praestitisset, depositamque pecuniam non remisisset ad M. Dominicum, is post plurimos annos ab obitu D. Roderici pulsavit M. Petrum Julium Caesarem illius filium, & haeredem, petiitque eum condemnari ad sibi reddendam rationem venditionis, & pretii dicti tritici cum reliquatus solutione.

Excepit reus venditionem commissam fuisse non ejus Patri (cujus tantum consilium, & consensus requisitus fuit) sed Montanario, idcircò contra istum debuisse actorem suas dirigere actiones.

Veruntamen subdebat, utcumque denique respectu venditionis res se habuerit, sanè remissam pretii soli Montanario demandatam fuisse per verba instructionis inchoativa novae dispositionis ad eundem directa, ibi, *riuscendovi poi vendere in qualsivoglia di questi luoghi che venderete, il netto ritratto di detti grani farete nota di mandarmelo in pezzi da otto reali Sivigliani, e Messicani con la Capitana di questa Republica Serenissima.*

Quamobrem, omissis tandem futilibus altercationibus, quibus partes torquebantur, & ipse anceps, & suspensus detinebar ante editionem praemissae instructionis, ex qua factum valde immutatum fuit, strictim ad illud accedens, proposito, partibus, & acriter disputato, & examinato dubio, an constet mandatum de remittendo pretio tritici injunctum aliquo pacto fuisse D. Roderico, unde ad illius rationem reddendam is teneretur? Negativè resolvendum existimavi, reumque definitivè à petitis absolvi.

Ratio resolutionis fuit; Quia cum alleganti mandatum, quod in facto consistit, onus probationis incumbat, ut inter alios tradit *Dec. cons. 415.* quem sequitur *Rocc. in notab. de mandato Not. 89. num. 217. & decis. 591. num. 2. parte 4. Rec. Tom. 1. Gratian. cap. 948. nu. 15.* nullam legitimam, ac sufficientem probationem praetensi mandati M. Dominici ad M. Rodericum prodire, aut desumi posse censui nedum ab instructione, verum neque ex ulla epistolarum ejusdem D.Ro- 2

D. Roderici [junctis quamtumvis nonnullis gestis ab eo] prout, irrito licet conatu, actor contendebat.

Etenim quo ad instructionem, cum istiusmodi mandatum literaliter in ea legatur directum Montanario, inanis planè evasit quælibet speculatio, & conjectura ad eliciendum illud idem, vel aliud simile mandatum tacitè ibidem injunctum M. Roderico, in claris enim non superest locus conjecturis, & expressum facit cessare tacitum vulgatis juribus, immo, prout inquit *Bald. in l. precibus C. de Impuber. & aliis substit.* nimium subtilizare ubi res est clara, nihil aliud est, quam perniciosè errare, sive juxta Divinum oraculum apud *Jo.* 3. 19. diligere magis tenebras, quam lucem.

4 Quod potissimum locum habere debet ubi agitur, prout in subjecto casu, de inducenda ejusdem actus pluralitate, sive repetitione *Menoch. tract. de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 15. *n.* 6. & Rota *coram Ludov. dec.* 344. *numer.* 4. & ferè in puncto *decis.* 591. *num.* 2. *part.* 4. *recent. tom.* 1.

5 Et fortiùs de suadenda mutatione voluntatis *l. eum qui ff. de probat. Mascard. eod. tract. conclus.* 1418. quos seq. *Castil. lib.* 1. *quotidian. cap.* 39. *n.* 39. *Surd. decis.* 288. *num.* 30. & in terminis mandati docet *Cardin. Mantic. tract. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 22. *num.* 1. *& Grat. discept. forens. cap.* 22. *num.* 14. ubi

6 quod si Dominus eodem die, quo constituit procuratorem, retractat negotia illi demandata, non dicitur revocare mandatum, ne detur incontinenti voluntatis mutatio, ex *Soccin. cons.* 17. *num.* 10. *vers. nam qualis fuit lib.* 3.

7 Et sine ulla difficultate in præsenti casu, in quo supponuntur duo mandata in personas diversas eadem die insolidum directa, quæ mutuo se impedirent *l. si quis cum procurat. §. ultimo ff. de procurat. Reiiger. Thes. Juris fol.* 185. *num.* 19.

8 Nil relevante quod unum, & idem mandatum pluribus committi possit *l. pluribus* 11. *C. de procurat.* Quæstio enim nostra non est de potestate, sed de mandatoris voluntate, quæ ex prædictis non præsumitur, nisi concludenter probetur per *Rot. in dicta decis.* 591. *num.* 2. *par.* 4. *tom.* 1. *recent.*

9 Prout non relevare visum fuit mandatum directum Montanario conceptum fuisse per verba *riuscendovi poi vendere, &c.* quasi ob vim gerundii censeatur ita conditionaliter datum, ut non facta per mandatarium venditione, tamquam in casu contrario diceretur ademptum, prout in una ex nuperrimis allegationibus pro actore ex doctrina Joannis Francisci de Ponte *in Cons.* 30. *n.* 24. *vol.* 1. & aliis cumulatis deducebatur.

Quia omisso hujusmodi conditionem remittendi pretium, quatenus venditionem tritici mandatarius consequeretur, fuisse intrinsecam ipsi mandato, unde elicere eam à gerundio *riuscendovi* non est, nisi exprimere illud, quod tacitè inerat, quod nihil ultra operatur *l. non rectè C. de Fidejussor. Barbos. l.* 3. *ff. de legat. n.* 3. *§. contrarium & §. seq.* hoc inquam omisso cum mandator in casu non advenientis conditionis, id est non consequutæ venditionis in Civitate Malacæ, progressus fuerit ulterius disponendo quid agere haberet Montanarius, nimirum quod proficisceretur Cades, Vulgo *Cadis*, curaturus ibi eamdem venditionem modo, & forma ut prosequitur in instructione, utique non fuit ampliùs elaborandum in assequenda in tali casu Domini voluntate.

Sed magis etiam cessat ulterior indagatio, & objectum, quia venditio facta fuit à Montanario unà cum D. Roderigo ad limites ejusdem instructionis, ut ex infra dicendis apparebit.

Quo verò ad literas missivas Magnifici Roderici duæ in proposito allegabantur, & ambæ responsivæ ad præcedentes Magnifici Caroli Imperialis patrui Magnifici Dominici, Prima scilicet data die quinta Decembris Anni 1664. Altera die 27. Januarii subsequuti Anni 1665.

In illa quasi præveniens expostulationem Magnifici Dominici ad excusandam moram remissæ pretii exacti ex tritico jam vendito, rescripsit.

Il Convojo nostro passò di largo senza dar fondo in questo Porto, e non fu possibile poter far rimessa del netto ritratto di detti grani venduti, che certo l'ho sentito, come è di ragione, con che V. S. m' ordinerà quel tanto desidera, stante che l'ordine ho, è preciso sopra la Capitana della Repubblica.

In ista, nempè in secunda D. Rodericus replicavit *il Convojo nostro non toccò in questa Baja, e con la presente occasione non risolvo farli pervenire al Sig. Domenico quel tanto, che ho al presente pronto per essere l'ordine suo, e di V. S. preciso nella Capitana nostra che in appresso ne attenderò l'ordine suo.*

Ista verba, nimirum primæ epistolæ respectu personæ mandantis, & secundæ respectu mandatarii sunt impersonalia, & incerta, & ideo visa sunt apta relationem habere, & rectè alludere posse ad ordinem datum Montanario, & ab isto deinde [ut verisimillimum est] communicatum D. Roderico.

Quinimmò, ut hujusmodi impersonalitas, & incertitudo ad probabilem certitudinem, & determinationem reducatur, referenda omninò sunt ad idem mandatum, utpote, quod apertissimè liquet, datum fuisse Montanario, ad quem ipsiusmet ordinis vigore cura, & sollicitudo prædictæ remissæ pertinebat, ut in simili advertit *Ruin. cons.* 201. *num.* 10. *lib.* & postea firmavit *Rot. decis.* 62. *num.* 31. *&* 32. *part.* 11. *recent.* quippe (inquit) impersonalitas, & incertitudo reducitur ad certam personam, cui ex subjecta materia attribuitur actus, ut antea dixerat *decis.* 511. *num.* 4. *Coram Ludovis.* neque enim possunt esse relativa alterius mandati, de quo nedum principaliter dubitari contingit, sed nusquam apparet juxta tradita per *Paseth cons.* 94. *nu.* 3. & neque [ut supra deduxi] præsumendum venit, eoque magis, quia in dubio impersonalitas in verbis obligativis regulariter interpretatur exclusiva propriæ obligationis, & ad alium refertur per *Theoric. Bart. in l. stipulatio ista §. si quis num.* 2. *ff. de verb. obl.* quem sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 29. *num.* 49. 10 11

Nullumque robur habere duxi quod in contrarium replicabatur, ex combinatione scilicet ambarum epistolarum omnem removeri incertitudinem supplendo, & declarando mandatoris impersonalitatem, quæ est in prima epistola, ex verbis secundæ, in qua literaliter habetur ordinem, de quo agitur, datum fuisse à MM. Dominico, & Carolo Imperialibus. Hoc enim sonant illa duo relativa *l'ordine suo, e di V. S.* & viceversa declarando impersonalitatem mandatarii existentem in ista secunda ex verbis primæ epistolæ, ubi M. Rodericus explicitè professus fuit habere ordinem faciendi prædictam remissam ibi *stante l'ordine ho, è preciso sopra la Capitana*, quo genere arguendi teste *Everard. in Topic. Juris loc. à conjunctione seu combinatione* utuntur passim DD.

Hujusmodi enim ratiocinatio in præsenti casu [pace DD. informantium] visa fuit nihil concludere pro actore, neque excludere incertitudinem, & impersonalitatem à prænarratis epistolis, tamquam continens manifestam amphibologiam, & fallaciam, ut vocatur, consequentis; Nam quæstio non est, utrum ordo datus fuerit à DD. Imperialibus, neque utrum ad Magnificum Rodericum idemmet ordo pervenerit, sed tantummodò ambigitur, cuinam fuerit à DD. Imperialibus is ordo directus. Epistolæ autem mox allegatæ removent quidem primum dubium, de quo non disputabatur, veruntamen non percutiunt secundum, de quo tota fuit controversia inter partes.

Proinde non est bona consequentia, quod D. Rodericus convictus remaneat de dicto ordine sibi dato à DD. Imperialibus, ac de ejus acceptatione, ex eo quod ipse in una suarum epistolarum impersonaliter asseruit eumdemmet ordinem emanasse ab illis, & in altera itidem enunciaverit simpliciter se illum habere, tacens à quo habuerit, nam esto, quod hujusmodi assertiones in sensu conjuncto in una, & eadem epistola sufficerent ad hoc probandum, quo in casu concedo, unam partem epistolæ declarari ab altera, & sequentia recipere interpretationem à præcedentibus per text. ex adverso allegatos; in sensu tamen diviso, & disjunctim sumptæ, prout prolatæ fuerunt in duabus, & separatis epistolis, utique nihil concludunt, & in hoc versatur fallacia mutationis à divisis ad conjuncta, quam detegit *Gloss. in l. quoties in stipulatione ff. de verborum obligat.* quamque exornat *Everard. in proem. ejus Topice sub num.* 24. non est ergo inconveniens, neque repugnans prædictis epistolis D. Roderici, quod Dom. Imperiales dederint tale mandatum Montanario, non autem D. Ro-

Roderico, non obstante quod is asseruit illud habere, quia rectè potuit alludere ad mandatum injunctum Montanario tamquam sibi communicatum ab illo, cui ordines, suumque consilium, & consensum præstare jussus fuerat quoad vendendum, non etiam uti immediatè acceptum à Dominis Imperialibus, & hoc pacto benè conciliantur literæ Magnifici Roderico cum præcedenti instructione D. Dominici.

Contra quam porrò instructionem non resistit eam non fuisse confectam à D. Carolo quasi ex hoc inferri valeat mox commemoratam assertionem Magnifici Roderici in dicta ejus secunda epistola, quod ordo remittendi pretium *nella Capitana* processerat ab utroque, videlicet Dominis Carolo, & Dominico, non potuisse habere relationem ad ordinem in eadem instructione contentum à solo Dom. Dominico emanatum.

Quia [ultra quod mandatum M. Dominici, de quo constat, tanquam Domini principalis prævalere debuit] non est præsumendum fuisse ab eo diversum, & separatum illud, quod in dicta epistola supponitur datum à Magnifico Carolo pro negotio solum, & in solidum spectante ad M. Dominicum; ideoque dum D. Rodericus enunciavit utriusque ordinem, plusquam verisimile est eum intellexisse de eo, qui in instructione demandatus legitur Montanario, & à Domino Carolo sibi quoque injunctus, & in ejus literis probabiliter commendatus.

12 Ex qua verisimilitudine suaderi, aut excludi mandatum probant *Mant. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15. nu. 25. & lib. 16. tit. 14. nu. 31. verf. & sufficit. & Rot. dec. 463. num. 19. Coram Merlin.*

Quinimmo, attenta certitudine mandati directi Montanario, verba D. Roderici *per esser l'ordine suo, e di V. S. preciso nella Capitana*, quamvis relativa etiam D. Carolo, ad evitandam contrarietatem, quatenus ea nullo alio modo conciliari possent, censeri debent potius prolata incidenter, redundanter, & inconsideratè

13 ex officioso dumtaxat studio erga D. Carolum, quo casu verba non sunt attendenda neque vel in favorem illius, qui literæ fuerunt directæ, si credimus Rubeo *in addit. ad dec. Rotæ 282. à num. 72. part. 9. tom. 1.* vel ad summum intuitu assistentiæ præstitæ, ac præstandæ Montanario ad instantiam quoque D. Caroli, ut probat epistola responsiva ad illum scripta per eumdem D. Rodericum die 27. Jan. 1665. & certius, quia a die 20. Nov. 1664. quo scripta fuit per M. Dominicum Epistola ad Montanarium, ubi confirmavit, & ampliavit ordinem eidem datum in instructione, ibi *non riguardando al prezzo limitatole nell' instruzione, che qui le diedi volendo sperare, che non avere questo mio ordine libero*, ad diem quintam Decembris, qua D. Rodericus scripsit præmoratam literam cum verbis *stante l'ordine ho, è preciso in detta Capitana*, elapsi dumtaxat fuerant 15. dies; Hoc autem adeo brevi temporis curriculo nemo non videt valde alienum esse ab omni verisimilitudine M. Dominicum mutasse voluntatem, ac diversum dedisse mandatum D. Roderico, & illud ad eum pervenisse.

Sed longè omnium fortius, quia hactenus exarata plana, ac indubitata reddunt quamplures conjecturæ, quibus vel inviti compellimur ad credendum nullum alium datum fuisse ordinem à Magnifico Dominico circa remissam pretii ejus tritici, præter eum, qui directus Montanario continetur in instructione.

14 Quarum prima, & præcipua elicitur ex venditione ejusdem tritici commissa Montanario, nam sicut habenti mandatum ad vendendum subauditur tacitè collata facultas (si desit expressa) ad recipiendum pretium *l. quod servius §. 1. ff. de solut. Bart. in l. filiæ verf. & ideo ff. de solut. Dec. conf.* 330. *numer.* 3. quem sequitur Addit. *ad fing.* 23. *Roman. Rota decis.* 342. *num.* 1.

15 *& seq. part.* 17. quia in mandato antecedentis censetur commissum subsequens *Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15. num. 30. Rota coram Merlin. dec. 463. num.* 19. Ita viceversa non potest illa præsumi concessa Magnifico Roderico, cujus tantum consilium, consensus, & assistentia in venditione requisita fuerunt.

Et quamvis Domini informantes pro Magnifico Dominico agnoscentes conjecturæ vehementiam, & argumenti vim tenuerint contrarium suadere, nimirum venditionem in Civitate Malacæ injunctam fuisse solum Magnifico Roderico propter energiam, & prægnantiam verborum instructionis directorum ad Montanarium, ibi, *in tutto, e per tutto dipenderete dalli ordini, che vi dirà, o darà il Sig. Rodrigo Possano, non risolvendo cosa alcuna senza il suo consiglio, e consenso.*

Attamen nihil proponi visum fuit quo minus per ipsamet verba *non risolvendo cosa alcuna &c.* venditionis resolutio pendere non debuerit à Montanario, non enim ex eo quod accedere non potuerit ad venditionem nisi de ordine, consilio, & consensu Magnifici Roderici, ideo minus ille dici debuit mandatarius, & Magnificus Rodericus merus illius director, & assistens, vel Consultor, actus enim tribuitur agenti non consentienti, ut post Decium in *l. fin. C. pact.* in proposito 16
advertit *Michal. tract. de fratribus par. 3. cap. 12. nu. 13. & 14.* adinstar mulierum, & minorum, & similium, qui tametsi à Jure vel Statuto prohibiti sint contrahere, & nihil ex se solis agere valeant, nisi de auctoritate Magistratus, vel de consensu, & consilio mariti, & propinquorum, aut tutorum, & Curatorum, non propterea desinunt esse, ac reputari principales contrahentes, & illi solum è contra consulentes, authorizantes, vel consentientes.

Usque adeo quod neque pater visus est aliquibus pro 17
filio impubere etiam proximo infantiæ tutè contrahere sine istius præsentia, ut placuit Arestino *Instit. de Inutil. stipulat. §. Pupillus nu. 7. Amerin. de effect. Patria potest. effect. 12. nu. 19. & Pinell. in l. 1. par. 2. n. 66. de bon. maternis.*

Unde verba *in tutto, e per tutto dipenderete dagli* 18
ordini, che vi darà, o sia dirà il Sig. Rodrigo Passano, declarari debent (ut in simili dixit *Rot. dec. 522. nu. 7. in fine par. 1. & in dec. 7. nu. 6. part. 8. rec.*) à causa, & titulo præambulo muneris utrique commissi, scilicet Magnifico Roderico præstandi assistentiam, & si malimus directionem venditioni, Montanario autem vendendi triticum de ordine, consilio, & consensu illius etiam extra limites sibi præscriptos in instructione, à primordio enim tituli posterior formatur eventus *l. 1. in fin. &* 19
ibi gloss. in verbo primordium tituli C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. & omnia referri debent ad suum principium, & secundum illud declarari, & intelligi *Surd. dec. 288. nu. 34. cum seq.*

Quod vel ex eo evidenter convincitur, quia omnia verba, quæ sonant in executionem ejusdem mandati, directa fuerunt in personam Montanarii, ibi *dipenderete, &c. non risolvendo, &c. non potendo effettuare cosa alcuna, &c. passerete, &c.*

Ponderando etiam verba sequentia, & continuativa ejusdem mandati, ibi *in qual luogo*, innuens Gaditarum Portum, sive Cadis *continuerete le medesime diligenze.*

Additis quoque verbis epistolæ Dominici diei 20. Aprilis responsivæ duabus antecedentibus Montanarii dierum 9. & 11. Octobris, ibi *hoper tanto risoluto di darle ordine, che non riguardando il prezzo limitatole nell' instruzione, che qui le diedi di venderli a quel maggior prezzo sia possibile il che le incarico aver particolar cura per farmi godere ogni maggior vantaggio, volendo sperare che con avere questo mio ordine libero non debba aver altro imbarazzo per esitarli.*

Quæ sanè radicitus evellunt omnem dubitandi prætextum, quin venditio injuncta fuerit Montanario.

Nil ad propositum pensi habente, epistolam hanc directam fuisse Cadicem, quasi in Civitate Malacæ diversus foret datus ordo vendendi triticum: quia omisso illam fuisse scriptam à Magnifico Dominico, priusquam certior redditus esset de adventu Navis, & Montanarii Malacam. Respondetur hoc esse illud idem quod est in quæstione, & id circo tamquam petens principium nihil stringere ad exclusionem conjecturæ prodeuntis ab eadem epistola, quæ, utpotè continens præfati mandati ampliationem, illud necessario æque 20
simul præsupponit, & confirmat, qualitas enim percipi non potest sine subjecto *leg. 4. ff. de act. empti Surd. conf. 305. num. 7. Gratian. C. 700. num. 49. discep. forens.*

Ponderando secundo loco Montanarium in toties memorata instructione jussum fuisse (quatenus in Civitate Malacæ sibi non contingeret venditio) migrare Cadicem, quo loci demandata eidem legitur con-

continuatio similium diligentiarum, quibus ipse Malacæ pro consequenda venditione usus fuisset, adhibito tamen consilio, & consensu DD. de Panesiis illic degentium, quibus actor quo ad venditionem commendaverat illud idem, quod Malacæ D. Roderico, ibi *passerete in Cadice, in qual luogo continuarete le medesime diligenze &c. però concorrendovi il consenso, e consiglio de Sig. Gio: Andrea, e Fulgentio Panesi in tutto quanto opererete.*

Ex quibus verbis similitudinem, & omnimodam æquiparationem inducentibus inter gesta Malacæ, & gerenda in Civitate Cadicis clarius elucescit venditionem fuisse utrobique commissam Montanario, mutato dumtaxat directore, & consultore pro diversitate locorum,
21 ex regula æquiparatorum deducta *ex text. in l. 1. ff. de legat. 1.* & aliis concordantibus notis.

Augentur prædicta, quia in eadem instructione injunctum fuit Montanario (si post adhibitas modo relatas diligentias consequutus non fuisset venditionem tritici) illud dimittendi penes Dominos de Panesiis, quibus solis tali casu Magnificus Dominicus commendavit ejus mandatorum executionem, inhibita Montanario qualibet ulteriori gestione, & intromissione, ibi, *e non riuscendovi la vendita li farete sbarcare, e consignarete a dd. Signori Panesi, li quali averanno da eseguire li miei ordini senza che voi abbiate da intromettervi in altro*, ex hoc enim apertiùs probatur assumptum de onere venditionis imposito Montanario, siquidem quando aliis istud munus deferri voluit, disertissimis verbis hoc declaravit, Argumento *l. unic. §. sin autem C. de Caduc. tollend. Rot. cor. Sanctiss. Gregorio decis. 433. nu. 4.*

Neque omittendum est quod subditur in epistola D. Roderici 24. Julii *oltre la partita che ha pagato di reali 5816. di plata, come per detto conto, resto con 82. faneghe di grano, che averà d'abbonare à V. S.* unde colligitur frumentum fuisse semper in potestate Montanarii, quod utique non fuisset permissurus D. Rodericus quatenus sibi venditio demandata fuisset.

Augentur iterum, quia cum Montanarius sibi adscripsisset dimidiam provisionis pro venditione frumenti, hoc est duo pro singulo centenario illius pretii, quamvis M. Dominicus integram eam esse putaret, nedum ei non contradixit, verum è contra rescripsit D. Roderico in ejus epistola 7. Septembris 1665. *in detto conto V. S. mi dà debito di reali 1342. 17. per sua provigione a 2. per cento, ed avendomi Montanaro scritto, che li ha venduti lui li grani, potrà in questo particolare aggiustarsene seco, perchè non è di ragione, che io paghi doppia provvigione.*

Quippe abhorret ab omni verisimilitudine, & sano intellectu M. Dominicum nisi conscium, & certum commissionis, & facultatis traditæ Montanario fuisse prolaturum hujusmodi verba, & præsertim ea *avendomi Montanaro scritto, che li ha venduti lui li grani*, quæ ne dum convincunt approbationem venditionis factæ à Montanario, sed in eo manifestè vendendi facultatem supponunt, quatenus apertissima non legeretur in instructione.

Ex qua planè facultate tot fundamentis indubia prodit per consequens, ultra expressum, etiam tacitum mandatum exigendi, & remittendi pretium juxta prænotata in *§. quarum conjecturarum.*

Secunda verò conjectura excludens aliud simile remissæ mandatum Magnifici Dominici, à persona D. Roderici urgentior colligitur ex literis ipsius dierum 11. & 18. Novembris Anni 1664. responsivis ad primam illius 25. Septembris præcedentis sibi à Montanario allatam sub ipsum protinus ejus adventum Malacam, in quibus nulla recolitur mentio de tali mandato, ne dum, quia de eo verisimiliter aliudque rescripsisset ad M. Dominicum, si illud ejus litera sibi pertulisset, ut in simili dixit *Rot. decis. 509. nu. 4. cor. Ludovis.* vulgata
22 namque est juris conclusio ex literis responsivis præcedentium tenorem detegi, ut firmavit eadem Rota *dec. 64. num. 8. par. 6. rec. & dec. 763. num. 1. penes Burat. ibique Ferentill.* quæ ad simile propositum registrata legitur *in tract. de camb. Raphael de Turri dec. 34.* eamque sequitur *Donat. Ant. de Marin. lib. de resolut. 278. nu. 13.*

23 Sed magis quia, & si instructio careat data, non est tamen ambigendum conscriptam fuisse eadem die 25. Septembris vel circa quo scripta fuit dicta epistola, & tradita Montanario ferenda D. Roderico, quo tempore Navis solverat hoc Portu, unde non potui captivare meum intellectum ad credendum M. Dominicum voluisse eodem tempore dare diversum ordinem D. Roderico ab eo, quem injunxerat Montanario, per tradita superius in *§. quod potissimum*, & per punctualem doctrinam *Soccin. in dicto consil. 17. numer. 10. lib. 3.* quem refert, & sequitur *Gratian. cap. 22. numer. 14. discept. forens.*

Submota igitur præsumptione hujusce mandati à persona D. Roderici, succedit contraria conjectura perseverantiæ actoris in mandato commisso Montanario, 24
ex traditis per *Rot. dec. 74. nu. 46. penes Duran. Mantic. de conject. lib. 12. tit. 1. nu. 1. & per Rot. Genuen. dec. 48. num. 8.*

Et magis quia M. Rodericus in prima commemoratarum ejus literarum agens dumtaxat de ordine sibi dato circa venditionem tritici, tametsi, ut dixi, restricto ad ejus tantum consilium præstandum Montanario, ut illimet enunciavit in alia ejus epistola 27. Januarii 1665. responsiva pariter ad primam D. Caroli, ibi *per mano di Gio: Battista Montanaro mi fu resa una sua à me carissima per cui ricevo l'ordine di assistere alla vendita.* Nihilominus ex verbis ibi sequentibus, *de quali ne ho conseguita la vendita di 2500. faneghe*, & alii verbis in ejus præcedenti litera 11. Novembris *procurerò di farne vendita al maggior vantaggio*, non habenti notitiam qualitatis prædicti ordinis in instructione, neque illum penitus consideranti juxta superius exarata, videretur liberè commissam fuisse D. Roderico frumenti venditionem, unde tanto minus mirari debemus, quod in eisdem epistolis ipse loquens de remissa pretii facienda, asseruerit, se hebere tale mandatum, quod soli Montanario injunctum constat, mens enim loquentis certius, & tutius assequitur ex ejus stylo aliàs loquendi per ea, quæ tradit *Bald. in auth. nisi rogati, & Casanat. cons. 33. nu. 32.* nec non ex 25
ejus agendi potestate *Oldrad. cons. 159. nu. 12. vers. circa tertium Butr. cons. 19. num. 5. & seq. Tusch. lit. V. Concl. 535. nu. 1.*

Tertia emanat conjectura à præmemorata epistola D. Dominici data sub die 20. Novembris ejusdem anni 1664. ad Montanarium, priusquam cum Navi appulisset Malacam, ex cujus verbis paulo supra recitatis ne dum perseverantia illius in eodem mandato huic directo, ejusque ampliatio habetur, sed ulterius datur intellegi eumdem M. Dominicum pari constantia Mon- 26
tanarii fidem sequutum fuisse, geminatio enim consensus arguit majorem animi deliberationem *Bart. cons. 22. num. 7. lib. 2. Tusch. lib. 14. concl. 28. & nu. 50.* & causat electionem personæ teste Corneo relato à *Tusch. ibid. nu. 28.*

Quarta conjectura desumitur ex ordine dato Montanario remittendi pretium Granatam, quatenus nactus esset venditionem tritici in Oppido Montrilis, quo non solent appellere Præsidiariæ Naves Serenissimæ Reipublicæ, neque Belgarum, nam sicut eo in casu omnis cura, & sollicitudo remissæ incumbere illi debuisset, irrequisito D. Roderico, nisi pro habenda notitia, & informatione personæ idoneæ, ad quam eadem remissa erat pro majori mandantis cautione dirigenda, ita duo ex hoc ordine specialia prodeunt, Primum quod M. Dominicus sequebatur semper Montanarii fidem, alterum, quod ubicumque, & quoties is voluit D. Roderici opera uti, verbis declarare scivit expressis in ejus instructione, unde infertur quod si voluisset etiam illi remissam pretii ejus tritici committere, non minus clarè id fuisset expressurus, dicta *l. unic. §. fin. autem ff. de Caduc. toll. paulò ante allegata.*

Quinta conjectura deducitur ex præmemorata epistola D. Dominici diei septimæ Septembris 1665. responsiva ad duas præcedentes D. Roderici, per quas licet certiorem eum reddidisset traditionis pretii factæ Montanario, nullam tamen responsio continet expostulationem cum Domin. Roderico hujusce facti, cujus esto, citra veri præjudicium, non præseferret approbationem (de qua infra opportunius agam) inficiari tamen non potest quin vehemens saltem oriatur ab ea conjectura præcedentis ordinis collati in personam Montanarii ob efficaciam verborum *Oggi le scrivo* [videlicet Montanario]

che

che tenga pronto tutto il denaro, che ha in suo potere di mio conto, acciocchè col Convoglio della Repubblica possa consegnarlo al Comandante di esso &c. subdens *V. S. si compiacerà di sollecitarlo di costì*, & præsertim quia M. Dominicus hæc eadem confirmavit in alia sua epistola scripta eadem die ad Montanarium, ibi, *le avverto, che il Sig. Rodrigo mi scrive con sua de' 24. Luglio aver consegnato a lei le pezze 5050. delle Colonne*, absque ullo pariter redargutionis, vel dissensus verbo, cum in utraque earumdem epistolarum valde conquestus fuerit de nonnullis aliis per alterutrum nempe D. Rodericum, & Montanarium gestis, illaque apertè impugnaverit & signanter duplicem provisionem [qualem ipse eam autumabat] & remissionem Regalium 1717. factam Hieronymo Lopes, & Emmanueli de Losada frumenti emptoribus.

Ponderando præterea ex isto iterato ordine Magnifici Dominici transmisso ad Montanarium de sibi remittenda pecunia resolvi qualecumque dubium, si quodpiam adhuc emergere posset ab epistolis 10. Junii, & 24. Julii 1665. D. Roderici, etenim per istum revocatus fuis-
27 set quicumque alius, qui prior prætenderetur datus ordo ejusdem rei *l. si quis cum procuratore §. Julianus, ff. de procurat. & ibi DD. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 22. num. 36. Rot. in decis. 591. num. 1. par. 4. tom. 1.*

Sexta conjectura, & quidem multum urgens elicitur ab epistola Magnifici Roderici 18. Novembris, in qua denunciavit Magnifico Dominico consilium initum, quod Montanarius proficisceretur super hispanicis Triremibus Cadicem permutaturus illic numismata aurea cum argenteis, ut facilius illinc ea posset ad ipsum transmittere cum Præfecta Navi Serenissimæ Reipublicæ, ibi, *risolvo, che Gio: Battista Montanaro passi colà con l'oro, perchè quì il cambio corre a 6. per cento, e in Cadice a due lo cambierà, il tutto indrizzato a fine che possa godere del Convoglio nostro, e rimetterle il N. R. a V. S.* ex quo concludendum venit tantum abesse quod D. Rodericus putaret sibi datum fuisse ejusmodi remissæ mandatum, ut in re ipsa præsente commissionis receptæ de præstando assistentiam in venditione tritici Montanario eumdemmet habuerit pro solo, & certo Magnifici Dominici, mandatario in isto præsertim remissæ munere, quod esse non potuit nisi in vim ejus instructionis, & scientiæ illius, cum per antecedentia, & subsequentia deprehendatur mens, & animus gerentis actum, prout in non dissimilibus terminis ex epistolis pariter responsivis opportunè arguebat *Rota in*
28 *decis. 64. num. 8. & 9. parte 6. recent.* & potissimum quia nulla alia allegari vel excogitari potest causa aut verisimilitudo, cur M. Rodericus maluerit suo periculo sequi fidem Montanarii, hominis sibi ea tempestate penitùs novi, quam exequi mandatum (si quodpiam is hujus rei habuisset) Magnifici Dominici, ut pariter dixit *Rot. in decis. 78. num. 8. & 9. parte 7. recent.* & verisimile dicitur, quod quilibet prudens paterfamilias fecisset *Mant. de tacit. & ambig. Convent. lib. 3. tit. 1. n. 12.*
29 Per observantiam enim subsequutam præsumi, vel excludi mandatum animadvertit eadem *Rot. in decis. 367.*
30 *num. 9. par. 9.* prout etiam ex verisimili, vel inverisimili *in decis. 86. num. 6. decis. 309. num. 7. ac decis. 450. penes post de manut.* ad quam demum verisimilitudinem teneri respicere Judicem usque adeo quod neque vel testibus plenè alioquin contra eam probantibus fidem adhibere debeat firmavit *in decis. 54. par. 4. recent. tom. 2.* nec mirum, cum verisimilitudinem habens dicatur habere casum legis, & rationem naturalem *Rota Genuen. decis. 28. num. 3.*

Præmissis finitimæ sunt septima, & octava conjecturæ, quarum prima prodit à toties allegata epistola D. Roderici diei 27. Januarii 1665. in qua explicitè professus fuit [ut jam adverti] se habuisse in mandatis munus præsidendi venditioni tritici nihil de illius pretii remissa innuens, ex quo magis semper conjicitur hoc onus remissum fuisse curæ, & sollicitudini solius Montanarii juxta sibi traditam instructionem, quo genere argumenti usus fuit *Doctiss. Altogr. in cons. 73. num. 18. §. quarto quia lib. 2.*

Altera verò emanat ab epistola Hyacinthi Piscii data 10. Julii ejusdem Anni ad M. Dominicum, in qua, etiam si ei renuntiasset D. Rodericum ante ejus discessum Malaca Hispalim iturum demisisse penes se pecia 5050. octo regalium, subdit nihilominus id factum fuisse *per ordine di Gio: Battista Montanaro*, cui proinde ordinanti actus traditionis tribui debuit vulgatis juribus, & 31
in individuo quod solutio facta per manus alicujus denotat solventem non fuisse nisi nudum, & merum portitorem *Rot. decis. 618. num. 1. coram Bich. & 296. num. 3. part. 8. recent. & post Munoz. de ratiocin. decis. 13. num. 5.* cui adstipulatur apocha receptæ Montanarii ad favorem D. Roderici una cum testibus pro illius recognitione productis, præsertim depositio Aloysii de Ayalo Godoy, & Jo: Baptistæ Bruni, quorum Primus erat ratiocinator, alter Capserius D. Roderici; 32
Quamobrem etiam sine partis citatione examinati tamquam deponentes de facto proprio, & valde verisimilia, hasce augent præsumptiones, eisque additi faciunt probationem saltem persuasivam *Marsil. sing. 343. num.* 33
8. præsertim coram Judice, qui judicare tenetur sola facti veritate inspecta *Roland. cons. 7. num. 36. lib. 3. Rot. Genuen. decis. 15. num 14.* ubi concludit quod Judices ipsi possent ex diversis moribus, & variis suggestionibus partium, testium, & instrumentorum, ad veniendum ad unum conceptum finalem mentis, plenam adhibere fidem actui minus legitimo, & perfecto, cum 34
insufficiens probatio suppleatur per alteram, aut per adminicula, quæ illi adhærent, ut post eam docuit etiam *Mascard. conclus. 55. num. 2. & 3. lib. 1.*

Quibus additis literis responsivis M. Dominici ad Piscium diei sextæ Octobris, & ad Montanarium septimæ Septembris 1665. in quibus etiam si vehementer objurgaverit respectivè utrumque de culposa omissione remissæ ejus pecuniarum ad ipsos perventarum injungendo illis celerem earumdem ad se transmissionem una cum refectione interesse damnorum, & expensarum sibi à Piscio ob ejus culpam, & moram [ut asseruit] debita, nihil tamen conquestus fuit de ipsa traditione earumdem pecuniarum facta per M. Rodericum Montanario, & de istius ordine Piscio.

Et ex his omnibus saltem conjunctim sumptis visum tandem fuit tutè, concludenterque posse deduci utrosque, scilicet tam D. Rodericum, quam D. Dominicum, processisse semper cum præsupposito, quod mandatum remittendi Genuam pretium fuisset commissum Montanario, neque alium unquam ordinem Roderico datum cogitasse, præterquam de assistendo cum ejus consilio, & consensu venditioni tritici.

Quod peculiari quoque ratione suadetur ut putemus M. Dominicum scientem prudentemque id egisse, prout similiter in non dissimili casu ratiocinata fuit *Rota in decis. 9. num. 4. par. 16. recent.* ordo namque continens pretii remissam tamquam datus ad præcisum, & merum factum sub certa, & limitata forma exequendum, nimirum ut cantant præcisa illius verba *in pezze da otto reali Sivigliani, e Messicani con la Capitana del Convoglio di questa Serenissima Repubblica a consegnare quì a me, mandando quì una polizza a me con detta Capitana, altra per via di terra, ed altra resterà in vostro potere.* Hoc inquam mandatum, in quo agebatur de adimplemento meri facti, erat æquè explebile 35
sine delectu per unum, ac per alium, cum parvam, aut nullam exigeret industriam in mandatario, idcirco parum quoque, aut nihil ad utilitatem mandantis referebat illud exequi, ac expedire absque interventu D. Roderici per solum Montanarium, cujus fidem sequutum fuisse ex prædictis non ambigitur mandatorem, ea tantum ad istum effectum contentum.

At è contra juxta notabilem, & passim receptam distinctionem *Bart. in l. fin. §. 1. ff. de diversf. temporal. præscript.* quam laudat *Peregr. in Rubr. tract. de Jurisdict. ordin. & delegata lib. 1. num. 61. fol. mihi 21.* illi valde expediebat venditionem tractari, ac perfici de 36
consilio, & consensu D. Roderici viri summa prudentia, & industria præclari, edoctique ob diuturnum ejus incolatum in Hispaniis de stylo & moribus regionis, & habentis plenam notitiam probitatis, ac fidei proxenetarum, & idoneitatis emptorum, aliorumque peritiam, quæ hujusmodi in negotiis sunt quam maximè præcavenda, ut optatum, ac felicem exitum sortiantur.

Quam distinctionem inter mandatum, in quo fuerit electa industria, & sollicitudo personæ, & aliud meri facti, vel in quo præscripta sit certa forma, sive modus, & per consequens æquè præstabile per unum, ac per alium sæpissimè tenuit, & reassumpsit Rota, & signanter *in dec. 38. à num.*

à num. 22. *parte* 6. *recent. decis.* 9. *à num.* 4. *par.* 16. *ac decis.* 813. *num.* 8. *& 9. par.* 18. *tom.* 2.

Meque urgere duxi quod D. Rodericus quasi mandatarius se ingessisset, & immiscuisset venditioni, & pretii exactioni, ut ex memoratis illius literis 5. Decembris, & 27. Januarii strenuè objiciebant Domini informantes pro actore, ex quibus (ut vidimus) patet nedum pecuniam à venditione elicitam ad ejusdem D. Roderici manus devenisse (quod & confirmabatur
37 per apocham receptionis sibi a Montanario factam plenè probantem exactionem de mente *Rotæ decis.* 331. *num.* 1. *part.* 16.) sed ulterius ipsum petiisse à mandante novum ordinem, sive facultatem illi remittendi pretium cum aliis navigiis.

Placuit enim responsio ejusmodi verba, & gesta pati restrictionem, & declarationem recipere ab instructione, & in qua mandatum remissæ faciendæ per solum Montanarium præter enumeratas conjecturas, & argumenta illud convincentia apertius concipi non poterat. Quamobrem sicut ab ea neque volenti D. Roderico fas fuisset transversum, ut ajunt, vel unguem recedere, ita non est præsumendus illud transgredi proposuisse, sed processisse, & omnia egisse juxta superius tradita in §. *Unde verba*, & præambulo titulo receptæ commissionis, & ejus facultatis, nimirum suam per-
38 hibendi assistentiam, & consensum Montanario, ad cujus limites interpretanda sunt omnia ab eo gesta *Rot. coram Merlin. decis.* 202. *num.* 17. *decis.* 522. *num.* 7.
39 *part.* 1. *recent. & Surd. decis.* 325. *num.* 7. metiendo (ut ad simile propositum inquit *Rota in decis.* 399. *num.* 1. *part.* 17.) voluntatem à potestate, etiamsi (quod pariter supra tetigi in §. *quinimo attenta*) nonnulla ageret pro uberiori exercitio illius, & pro pleniori adimplemento negotii injuncti Montanario, & forsitan intuitu sibi magis devinciendi M. Carolum Patrum D. Actoris, eique suadendi rem hanc sibi magnæ curæ fuisse, à quo enixè illi commendatam fuisse supponunt literæ responsivæ D. Roderici ad illum datæ.

40 Veruntamen hæc & similia officii causa gesta nullam habere ne dicam efficaciam inducendi mandatum per *text. in l. si verò* 12. *ff. mandati, & l. fin. C. quod cum eo qui in aliena potest. est* sed neque præsumptionem illius, quod aliunde non probatur, & longè minus obligationem reddendæ rationis, nisi constet de deputatione, siquidem vel præsumuntur acta absque proposi-
41 to se obligandi, vel saltem uti æquivoca nihil relevare firmavit sæpius Rota, & signanter in dicta *decis.* 522. *num.* 4. *parte prima*, *decis.* 586. *num.* 4. *part.* 4. *tom.* 3. *& in decis.* 541. *num.* 19. *parte* 5. in qua ferè in puncto resolutum fuit matrem non teneri ad redditionem rationis ex eo quod præstitisset assistentiam, & curam administrationi bonorum, quæ ad tutores hæredum pertinebat, & in fortioribus terminis certi juris est, neque assistentiam præstitam per Dominum ejus procuratori inducere conjecturam quod is voluerit gerere à semeti-
42 pso propria negotia, & revocare mandatum *cap. quamvis. & ibi Felin. de rescript.* & in punctualibus terminis, tertium, qui non animo procuratorem agendi intervenit, sed propter affectionem amicabilem in commovendis procuratoribus, & actoribus alterius, eisque consilio regendis, mandati non teneri, nisi si quid dolo fecisset, quo in casu non mandati, sed magis de dolo actio competeret, datur apertissimus *text. in l. idemque* 10. §. *si quis ea verf. & est verum*, quem ad hoc ipsum notat *Vigel. in Meth. Juris Civil. lib.* 19. *cap.* 13. *q.* 3. *except.* 3. *fol. mihi* 12.

43 Neque his aliena videntur, quæ tradit *Bald. in cons.* 366. *lib.* 5. ubi in terminis etiam Tertii mediatoris, qui negotio ad se non pertinenti accessit, concludit certum esse hunc non animo contrahendi aliquam obligationem fidem suam obstrinxisse, & literas etiam obligatorias conscripsisse, sed gratia tantum illius, cui scribebat, subdens verba illius non esse cavillanda, neque captanda, ut trahantur ad eum obligandum, sed de bono, & æquo ita interpetranda, & Baldum sequuta fuit *Rota in decis.* 331. *num.* 8. *&* 361. *num.* 7. *parte* 16. *recent.* in terminis mandati.

Quarum decisionum, Doctorum, juriumque doctrina fortius retinenda est in præsenti casu, quia alioquin supponeretur in Magnifico Roderico mandatum diversum ab illo, de quo disertis verbis constat in persona Montanarii, & pro cujus exclusione stat (ut dixi in principio) juris præsumptio, & tot urgent ex facto ipso cumulatæ superius conjecturæ.

Cum præterea verisimile quoque sit, ideoque præsumendum M. Rodericum exegisse pretium ab emptoribus tritici, ut illud remitteret Alonas vulgo *Alicante* Hyacintho Fornerio juxta ordinem M. Dominici, quamvis postmodum illum exequi non potuerit, ut narratur in ejus epistola diei 10. Junii 1665.

Neque prædicta visum fuit ullatenus infirmari posse ex eo quod reus non exhibuerit apud acta primas epistolas DD. Imperialium directas ad ejus patrem, quarum receptionem probant illius responsivæ.

Nam, & si daretur omnia instrumenta, quæ fuisse 44
penes defunctum constat, præsumi à jure pervenisse ad manus ejus hæredis, neque sufficere istius juramentum ad probandam negativam, ut informantes pro actore objiciebant ex *Parex in tract. de univers. instrument. editione tit.* 5. *resolut.* 15. *num.* 26. Isthæc tamen præ-
sumptio, ut cumque sit, solum reciperetur ubi vel pe- 45
tens editionem probasset eorum existentiam, & quidem de tempore motæ litis, in quibus terminis satis se aperit loqui idem author *num.* 15. *& seq. juncto num.* 18. *in fin.* & docet *Beltram. ad decis.* 129. *num.* 6. *coram Gregor.* ubi subdit in hac materia non admitti proba- 46
tionem de præterito in præsens, & firmavit *Rota in decis.* 199. *coram eodem num.* 1. vel quando defunctus 47
ratione officii, aut aliter tenebatur custodire scripturas, secus è contra ex eadem *decis.* 199. *num.* 2. ubi in puncto hæredis, qui produxerat plures libros, un- 48
de inferri tenebatur existentia cæterorum; Rota respondit talem præsumptionem non sufficere ad istum effectum, sed requiri aliunde plenam, ac sufficientem probationem.

Non adversante eadem *Rota in decis.* 207. *num.* 2. *& per tot. parte* 10. dum firmavit per restitutionem aliquot ex libris exhibitis omnes restitutos præsumi, quasi idem concludi debuisset in præsenti casu, ubi reus duas exhibuit epistolas DD. Imperialium, quia ibi Rota semper sibi constans supposuerat pro indubitato probatam concludenter fuisse omnium librorum existentiam de tempore moti Judicii apud reum ex pluribus, sed præcipuè quia is tamquam actorum Magister tenebatur illos custodire, quæ longè nimis distant à nostra specie.

Cui accedit quod neque actor exhibuit computa ven- 49
ditionis à D. Roderico recepta, neque registrum, quod moris est confici, quodque non leve pro se constituisset adminiculum, quatenus literæ in eo exemplatæ continerent assertum mandatum *Rota decis.* 603. *num.* 3. *coram Burat.* & cujus similiter probata existentia actor 50
compelli potuisset ex majoritate rationis illud edere reo *Cot. decis.* 71. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 2. quamobrem si ulla extrajudicialis suspicio occultationis prodire posset ex omissione ultroneæ literarum editionis (non enim judicialiter, nec petita fuit, nisi intra tempus meliorationis, neque peti poterat ex prædictis) adhuc mutua illa hinc inde tolletur compensatione.

Verum sicut minimè hæsitare debui, rebus sic se habentibus, de assertione extrajudiciali actoris, quod non confecerit registrum, ita neque mihi licuit diffidere de simili negativa Rei super existentia penes se literarum, quas non exhibuit, quamvis ego in melioratione connivens illius comperendinatæ instantiæ hunc (non reluctantibus tamen DD. pro eo informantibus) ad ejus negativam juramento confirmandam adegerim.

Ex præmissis evitari quoque existimavi objectum actio-
nis negotiorum gestorum, qua saltem D. Rodericus se- 51
cluso mandato teneri dicebatur ob ejus spontaneam administrationem, siquidem illa datur tantummodo in eos, qui alienis negotiis non tantum ultro accedunt, sed ex proposito quoque illa gerendi, excluso, vel deficiente Mandatario, non etiam gratia illi solum cooperandi, eique favorem præsidiumque suum tribuendi juxta hactenus exarata, & juxta *text. in dicta l.* 10. §. *si quis in ea*, qui determinat non aliam dari posse contra eum, nisi doli actionem.

Quamobrem D. Rodericus pecuniam de permissione 52
Montanarii ad ejus manus perventam usque adeo eidem soli restituere tenebatur, ut neque vel prævia protestatio, & inhibitio (si adfuisset) in contrarium quicquam fuisset operata quominus is solvendo Montanario non liberaretur ab utroque, ad tradita per *Gusm. tract.* de

de evictione qu. 35. *nu.* 149. *& seq. & per Rot. decis.* 322. *num.* 2. *part.* 4. *tom.* 1. *& in dec.* 154. *num.* 8. *part.* 8. *recent.* latissimè *Ansald. de Commerc. disc.* 25. *num.* 42. *& disc.* 28. *num.* 1. *& seq.* ubi distinguit, & iterum *in disc.* 44. *num.* 5. 6.

53 Quatenus autem contra facti & juris veritatem recederetur ab his, & fingeremus locum competere etiam in nostris terminis actioni negotiorum gestorum, attamen cum ea ad summum detur adversus gerentem pro rata solum, & ad limites ejus gestionis *l.* 2. *ff. de neg. gest. Asin. in prax. part.* 2. *&* 17. *nu.* 13. *& Ciriac. contr.* 280. *num.* 17. planè adhuc tutus fuisset D. Rodericus, qui reddita ratione venditionis grani per computorum transmissionem Domino, tradidit pretium Montanario ad hoc ut de eo disponeret secundum ordinem, quem habebat ab illo, noluitque se in ejusdem pretii remissa prorsus ingerere, sed hujus ordinis exequutionem reliquit Montanario, ita habetur ex epistola D. Roderici 24. Julii.

Neque hic replicetur quod ordo remissæ datus Montanario erat conditionalis, nempè quatenus is venderet, quasi facta venditione per solum D. Rodericum, (quod præsupponere oportuit, ut fingeretur intrare contra eum actionem negotiorum gestorum) is ordo cessaverit, & evanuerit, nam ultra responsiones jam datas huic objecto *in §. quia omissa*, quæ huc revocantur: Planè nulla visa fuit allegabilis ratio, quare Montanarius capax, & fide dignus fuerit reputatus ad pretium tritici à se vendendi transmittendum, incapax autem, & minus idoneus ad idem, vendito tritico per D. Rodericum, cum tamen non ignoremus potuisse de Jure Montanarium permittere, & etiam committere saltem suo periculo D. Roderico venditionem, absque eo quod nullum ex mandatis sibi datis à D. Imperiali expirasse dici valeat, adeo quod huic non minus tali casu directa, quam illi contraria mandati actio integra, & intacta æquè remansisset *l.* 3. *§. fin. l. si quis mandata* 29. *ff. de negot. gest. l. si procuratorem* 8. *§. si quis mandaverit ff. mandat. Picard.* & alii *in §. igitur Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu*, nullam igitur constituit in hoc ponderabilem differentiam venditio facta à mandatario per se ipsum, ac facta per alium, eo patiente, vel de ejus ordine, utroque enim casu is remansit Mandatarius, qualis fuerat constitutus in instructione à principali, & erga eum obligatus.

54 Ex quibus est ulterius advertendum, quod, esto centies ob defectum assertæ conditionis in persona Montanarii resolutum videretur mandatum remissæ sibi injunctum, ut dicebatur ex adverso, illiusque executio incubuisset D. Roderico, adhuc is potuisset illud committere Montanario tamquam approbato à Domino, qui eum substituerat ad explendos omnes ordines sibi dandos per D. Rodericum *ita Salyc. in l. si quis nu.* 13. *C. de procurat.* & alii apud *Staiban. resol.* 34. & apud *Carol. Antonium de Luca ad dec.* 212. *num.* 2. *Præsid. de Franch.* unde non D. Roderico, sed D. Dominico teneretur

55 reddere rationem eorum, juxta tradita per *Rot. in decis.* 331. *nu.* 9. *&* 10. *par.* 16.

Non obstat quod non constet M. Rodericum consignasse reliquatum, sive, ut ajunt, *il netto ritratto*, Montanario, nisi per transumptum apochæ minus legitimè recognitæ, hoc est sine partis citatione, cui

56 non est fides adhibenda, licèt aliàs probet exactionem secundum *Rot. in dict. dec.* 331. *nu.* 1. *par.* 16.

57 Quia contrarium in puncto determinavit *Rota Genuen. in dec.* 15. *num.* 14. concurrentibus adminiculis, & præsertim coram Judice, qui judicare debet sola facti veritate inspecta, quo in casu sufficere probationes per-

58 suasivas docent *Osasc. dec.* 1. *num.* 36. *& Barz. decis.* 42. *num.* 2.

Hic autem nedum concurrunt adminicula, sed urgent nonnullæ conjecturæ, & probationes, quarum (levioribus omissis,) prima colligitur à toties allegata epistola D. Roderici 24. Julii 1665. per ipsummet D. Dominicum in actis producta, in qua certior redditus fuit de eadem traditione pecuniæ facta Montanario.

Secunda, ab Epistola Hyacinthi Pisci datæ 10. prædicti mensis ad eumdem D. Actorem, cui significavit sibi dimissam fuisse dictam summam de ordine Montanarii.

Tertia, ex ipsiusmet D. Dominici epistolis prædictarum responsivis, in quibus tacitè profitendo se nullum propemodum dubium habere hujusce numerationis factæ Dom. Roderico, acriter solum, ut vidimus, redarguit Piscium, & Montanarium retardatæ remissæ.

Quarta, denique prodit ab epistola Montanarii 18. Martii 1666. quam procurator Dom. Dominici pro impetranda licentia de suspecto contra illum produxerat coram Præstantissimo Prætore Urbano ad docendum eamdem pecuniam perventam ad manus Montanarii processisse à pretio tritici ejus principalis per verba illius, *dirò in primo luogo, che quando io volsi passare in Tanger lasciai le pezze* 5050. *in poter di suddetto col consenso del mio Signor Rodrigo, che così tengo da V. S. Illustris. nella mia instruzione ordine di osservare.*

Hæc enim epistola exhibita nomine ipsius D. Dominici, quique exhibitionem deinde approbavit, & licentia de suspecto in vim illius obtenta usus fuit, ut constat ex actis coram Illustrissimo Magistratu supremorum Sindicatorum, ex quibus inducitur approbatio, *Rota Genuen. decis.* 19. *nu.* 2. *& Rota Romana apud Ludovis. decis.* 176. *num.* 9. ibique *Beltram.* Hæc inquam epistola visa est sufficienter concludere numerationem pecuniæ factam Montanario per Dom. Rodericum, penes quem illa existebat, aliter quomodo poterat ad Montanarium devenire, & is eandem Piscio dimittere? *Everard. in Topic. loco ab impossibil.* 78. *& ab antecedenti necessario* 94. prout ratiocinata fuit *Rota in dicta decis.* 207. *num.* 2. *parte* 10. *recent.* concludens probari receptionem librorum per traditionem, sive accommodationem eorumdem alteri factam. 59 60

Consequitur ex præmissis jam opus non esse confugere ad aliud fundamentum ratificationis toties memoratæ traditionis pretii factæ per Dom. Rodericum Montanario, & successivè de istius ordine Hyacinto Piscio.

Verumtamen quia in ea prodeunte ex epistolis hinc inde missivis DD. informantes pro reo alterum non mediocre præsidium constituebant, quod neque ego duxi (saltem post exhibitam instructionem) posse evitari, ideo pauca ex abundanti hac etiam de re afferre non piget.

Si enim postpositis, & oblitis hactenus exaratis, ex impossibili concedetur M. Rodericum tradendo pecuniam Montanario excessisse fines ejus prætensi mandati, adhuc nihilominus videretur omnis Controversia radicitus avulsa, cum non sit ambigendum de ratihabitione mandantis, quippe qui post certam scientiam asserti excessus (quam ille inficiari non potuit, quia colligitur ex recitatis literis tam D. Roderici diei 24. Julii 1665. quam Piscii 10. ejusdem mensis, nec non Montanarii 18. Martii 1666. ab eodem mandatore receptiis) nullum in suis responsivis, vel minimum dissensus protulit verbum, quamvis conquestus non leviter fuerit de cæteris gestis à Piscio, & Montanario, ut superius ad illud propositum *in §. Quinta Conjectura* ponderatum fuit, sed imo quoad traditionem pretii factam Montanario, rescripsit M. Roderico sub die septima Septembris *Oggi le scrivo* (subaudiens Montanario) *che tenga pronto tutto il denaro, che ha in suo potere di mio conto, acciocchè nell' arrivo del Convoglio della Republica Serenissima possa consegnarlo al Comandante, ed il medesimo scrivo al suddetto Pescio. V. S. si compiaccia di sollecitarlo di costì ancora, acciò non vi siano nuovi impedimenti.*

Quod eidem postea confirmavit, & clariùs Piscio in aliis ejus responsivis 6. Octobris, prout antea fecerat die septima Septembris Montanario, mandaverat enim utrisque, ut supra vidimus, quod quanto citiùs sibi remitterent pecunias habitas à D. Roderico una cum interesse sibi debito ob ipsius Piscii moram, & culpam.

Unde, re etiam ad hujusmodi terminos redacta, & examinata, ratus sum duas succedere, eique applicari juris conclusiones, per quas etiam ad favorem rei adhuc resolvenda fuisset.

Prima est, mandatorem habentem certam scientiam de excessu sui mandati, eique neque facto, neque verbis contradicentem haberi pro approbante ex latè firmatis per *Rot. decis.* 811. *numer.* 9. *& seqq. part.* 1. *divers. decis.* 202. *nu.* 24. *par.* 12. *rec. & Rocc. in Not. de mandato* 13. *post Ursill. ad afflict. decis.* 308. *num.* 4. dum- 61

62 4. dummodo cum scientia concurrat aliquis actus, ut receptio literarum, & taciturnitas, & fortiùs responsio sine dissensu, vel reprobatione juxta theoricam *Bart. in l. quo enim 12. §. rem haberi vers. quandoque supervenit scientia ff. rem ratam haberi*, quam sequitur in terminis haud dissimilibus *Dec. cons. 430. sub nu. 9. vers. bis stantibus, & firmavit pluries Rota Genuen. dec. 18. num. 5. vers. sed dato millies decis. 162. num. 2. decis. 68. num. 4. decis. 120. num. 1. dec. 133. num. 2. Rocc. in not. de literis Camb. 40. num. 110.* & sequitur *Cancer. parte 3. resol. cap. 2. num. 202.* latè *Staiban resol. 180. num. 22. & seq. & ibi add. Tom. 2. Vide Gratian. cap. 699. num. 34. usque in fin.* ubi distinguit; diversum est in eo qui tacet, & non contradicit ambasciatæ, vel Nuntii relationi, *Pacian. de probat. cap. 29. in addit. lit. B. Carocc. de excuss. bonorum par. 2. cap. 6. num. 60. Cancer. var. par. 1. c. 22. n. 20.* Contrarium tenet *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 55. num. 8.* sed prima opinio est verior per rationem adductam a *Carocc.* Quicquid ausus fuerit in contrarium tentare *Paul. de Castro in l. interdum 10. num. 3. vers. sed id ff. rem ratam haberi* qui loquitur contra communem, & ab hac opinione eum recessisse detegit *Rota in dicta dec. 811. n. 16.*
63 nam in terminis etiam fortioribus recipientis, & retinentis epistolam absque reclamatione, & contradictione idem tenuerunt omnes DD. *in l. si filius fam. 18. ff. ad S. C. Macedon. per illum tex. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 65. num. 1. Pacian. eo tract. 1. capit. 29. num. 26. & 29. Cancer. var. resolut. lib. 1. cap. 22. num. 19. Rot. coram Cavalc. dec. 195. num. 4. Scac. de commerc. §. 2. gloss. 5. quæst. 11. numer. 336. Gen. de script. privata quæst. 1. de epist. numer. 14. Gam. decis. Lusit. 336. num. 3. Gait. de credit. cap. 2. tit. 6. num. 1105. & 1111. Sabell. in verb. cansela num. 5.* vide
64 infra *disc. 50. num. 2. 3. 4. & numer. 32. 33.* longè ergo fortius recipienda venit hæc prima conclusio in præsenti specie, in qua M. Dominicus nedum recipit, & retinuit literas, de quibus agitur, sed illis (ut præfatus sum) sine ulla reclamatione, aut impugnatione respondit per doctrinam *Bart. in dict. l. quo enim.*

65 Secunda, Quæ succedit, & applicatur conclusio est, quod per actus jam cæpti prosecutionem, vel per usum rei gestæ à non habente facultatem gerendi inducitur similiter, & certius illius ratificatio, & approbatio, *tex. est in l. Paulus 5. ff. rem ratam haberi* & firmavit *Rota Genuen. decis. 154. num. 4. Rot. Rom. dec. 11. num. 16. & 17. part. 11. decis. 302. num. 5. parte 15. dec. 261. num. 17. par. 10.* ubi quod ipsa prosequutio æquipollet ratificationi etiam quod alioquin mandatum speciale exigeretur, *& dec. 461. num. 13. parte 14. & apud Ludovis. decis. 176. num. 9.* ibique addit. *num. 13.* quam sequitur eadem *Rot. apud Ottbob. decis. 72. num. 1. & decis. 127. nu. 45. post Merlin. de Pignor.*

Quibus non obesse visum fuit *Rota in decis. 298. nu. 5. parte 8. recent.* in qua conclusum fuit per epistolam mandatoris non fuisse inductam ratificationem gestorum ultra fines mandati, quia ibi supponitur nullam ad mandantem de gestis, ac de excessu pervenisse notitiam, item nihil in responsiva contineri, quod ratificationem suadere posset, & denique ex ea potiùs manifestam gestorum resultare reprobationem.

66 Prout neque obesse putavi ratihabitionem, dumtaxat percutere id, in quo verificari potest sine præjudicio ratificantis *ex Barz. decis. 70. numer. 21. & seqq. muta decis. 55. num. 30. & Ciriac. contr. 284. nu. 87. & 88.* & aliis ex adverso congestis.

67 Hæc enim fallentia, si vera simpliciter esset, omnino destrueret ambas conclusiones, & regulas mox ante firmatas, & communiter absque conflictu opinionum receptas. Verum neque Barz. neque Ciriac. illum sequutus, neque alius quisquam tale quid unquam cogitaverunt, siquidem eorum assumptum solum fuit, quod approbatio resultans ex facto, quod sui natura infert approbationem unius, non operatur approbationem omnium, sed ea intelligitur facta sine præjudicio jurium approbantis in reliquis, nisi de necessitate concludat omnium probationem, quæ præsenti casui non applicantur.

Non relevat quod Piscius in ejus epistola significaverit M. Dominico se recepisse pecuniam à Domino Roderico, qui è contra scripserat illam tradidisse Montanario ad concludendum ignorantiam, & incertitudinem actus gesti; ex qua excludatur ratificatio.

Quia cum non simpliciter ille scripsisset sibi factam fuisse traditionem à D. Roderico, sed de ordine Montanarii, cui propterea tamquam ordinanti actus tribuendus venit, non exequenti *vulg. juribus*, & ut supra in proposito adverti, planè nimis crassa, & vincibilis fuisset hujusmodi ignorantia, & ideo ad nullum propemodum effectum modo est allegabilis, debuit enim actor 68
scire quòd solutio facta per manus alterius denotat solventem fuisse nudum ministrum, & simplicem portitorem, ut admonuit sæpè *Rot. & signanter coram Bich. decis. 618. nu. 1. & dec. 296. par. 8. num. 3. ac post Munoz. de ratio ciniis dec. 13. num. 5.*

Non obstat *Rot. Genuen. de Mercatur. in dec. 137.* 69
ubi concluditur quod etiam si rescribens videatur approbare rem gestam, & ei cum dicto præsupposito consensum suum præstare, non ideo tamen censetur fateri factum se ita habuisse, ut ex adverso narratum, & suppositum fuit.

Quia, concessa hujusmodi conclusione pro verissima, quam latè defendit *Menoch. præsumpt. 65. nu. 12. lib. 3.* & post alios *Gen. de script. privat. quæst. 1. de epistol. num. 143. & Rocc. not. 61. de mand.* adhuc nihil relevat utpotè non applicabilis ad propositum, cum ex jam dictis non ambigitur, nullaque sit quæstio de facto ita gesto, sed tantum de comprobatione, & ratificatione illius.

Non resistit *Rota in decis. 535. num. 13. part. 1. rec.* 70
per quam in simili casu resolutum fuit hujusmodi literas responsivas non videri rescriptas animo ratificandi, sed exigendi, & recuperandi pecuniam depositam rescribenti debitam.

Quia in casu dictæ decisionis concurrebant specialia, & efficacissima fundamenta exclusiva ratificationis, inter quæ illud *num. 10.* præcipuè ponderatum fuit, quod petitio pecuniæ depositæ, ex qua arguebatur ratihabitio redemptionis census, idcirco facta fuerat à muliere nomine proprio, ut suas exigeret dotes, pro quibus recuperandis in judicio egerat, & sententiam obtinuerat, non etiam nomine filiorum, quorum ne quidem, ut narratur ibidem *nu. 4. & quinto* erat legitima tutrix, quæ latè nimis distant à præsenti hypothesi.

Quod autem subdebatur ab hujusmodi approbatione, & ratificatione Magnifici Dominici malè ad summum argui, & inferri novationem, & D. Roderici liberationem, quæ per interventum novæ personæ nunquam inducitur, nisi expressè dicatur juxta notata *in fin. leg. Cod. de novat.* minus applicabile visum fuit.

Quia (ut cumque sit de hac conclusione) irrefragabilis utique, & inconcussa est illa, nimirum subsequentem ratificationem retrotrahi, & mandato æquiparari, proinde Domino ratum habente actum ultra fines ejus 71
mandati, perindè est ac si in excessu mandatum quoque præcessisset per *text. expressos in leg. idemque ff. mandati l. si verò procuratori 12. §. fin. ff. de solut.* & alios concord. quos cumulat *Reiiger. in Thesaur. Jur. Verb. mandatum num. 17. & Rocc. not. 89. nu. 220. de mand.* & ita frequenter firmavit Rota, & præsertim *in dec. 82. num. 7. par. 6. dec. 11. num. 17. part. 11. rec.* & quidem etiam in iis, quæ speciale mandatum exposcunt *in dec. 863. nu. 8. apud Merlin. apud Ludovic. 525. nu. 5. & dec. 179. num. 9. par. 12. decis. 398. nu. 7. part. 18. & Rota Genuen. de Mercatur. dec. 8. nu. 7. dec. 119. num. 1.*

Liberatio ergo D. Roderici nequaquam processit, neque deducitur ex interventu personæ Montanarii, sed ex manifesta ratificatione Domini principalis, quæ illam ita efficaciter operatur, ac si præcessisset speciale mandatum dimittendi pecunias penes illum, juxta mox commemoratam receptissimam conclusionem, cui quam alieni sint termini novationis *& l. 3. C. de novat.* nemo non videt.

Sed hæc ex abundanti (ut præmisi) dumtaxat dicta sint, quia cum in re ex præcognitis (si veritatem amamus) undique clara nullus ambigendi locus relictus sit quin constet de alio mandato circa remissam pretii præter id, quod continetur in instructione exequendum à Montanario, consequens est quæcumque ratiocinia supervacanea prorsus evadere, ut finem denique decisio habeat, unde sumpsit initium.

A D-

ADDITIO.

Ad num. 10. & 11.

72 Impersonalia verba non videntur inducere obligationem per ea, quæ tradit *Sabell. in resolut.* 93. *numer.* 8. *&* 9.

73 Attamen juxta subjectam materiam reduci debent ad personam, cui per juris intellectum attribuitur actus *Rota Genuen. dec.* 175. *numer.* 12. *Gratian. cap.* 579. *num.* 27. *Zacchias de salario quæst.* 23. *numer.* ..... ubi

74 quod verba impersonalia semper referuntur ad illum, ad quem de jure pertinet subire onus *Rota coram Roxas dec.* 210. *num.* 3. 4. *&* 5. ubi etiam dicit, quod

75 si ex aliquo adjuncto, vel verbis præcedentibus, aut subsequentibus illa impersonalitas aliter declarari debet,

76 nullatenus attendendus est juris intellectus. Et super hac materia vide quæ latè cum distinctionibus docuit *Gomez. tom.* 2. *cap.* 11. *de qualitat. contract. num.* 6. *versic. item quæro, & ibi D. Jo: de Aylon. Additionator.*

Ad num. 44. & seqq.

77 Certum omnino est quod libri præsumuntur extare penes hæredem, quando Defunctus eos custodire tenebatur, ut in Tutoribus, mercatoribus, & hujusmodi, neque juramentum hæredis sufficit ad probandam eorum amissionem, vel non existentiam *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 61. *n.* 7. *Rot. coram Buratt. dec.* 278. *nu.* 10. *& seq. Cavaler. dec.* 545. *n.* 1. *&* 2. *& in rec. dec.* 115. *num.* 5. *& dec.* 326. *nu.* 2. *par.* 17. *& Rot. Florent. coram D. meo Auditore de Comitibus, decis.* 7. *num.* 9. *& Rot. coram Benincas. decis.* 49. *numer.* 2. *Bertachin. vot.* 8. *per tot.* & latiùs dixi alibi in 2. *volum.*

78 In casu verò quo quis custodire, vel conservare liberos non tenetur, parum etiam inservit probatio existentiæ alicujus libri ad arguendam aliorum existentiam. *Rota coram Benincas. dict. dec.* 49. *nu.* 10.

79 Notandum est quod mercatores, licet teneantur libros exhibere, eos attamen exhibere non tenentur, nisi in ea parte aut pagella, qua adest controversia *Sebast. Medic. decis.* 14. *Gait. de credit. tit.* 3. *num.* 143. *& seq. &* 210. *Rota coram Coccin. decis.* 1901. *num.* 12. *Berlich. part.* 1. *conclus.* 43. *num.* 23. *optimè Rosener. de lib. mercatur. cap.* 9. *num.* 14. 15. qui ul-

80 terius *sub num.* 17. dicit, quod si quis mercatorum libros suarum rationum propter urgentem causam, quia forte in illis arcani quid continetur, producere, & parti adversæ manifestare velit, possit hoc Judici secreto ad ejus informationem, & instructionem facere.

81 Si verò unus liber esset relativus ad alium, non probaret, nisi exhibitis aliis relatis *Rosiner. de lib. Mercat. cap.* 6. *num.* 68. *Andreol. controvers.* 236. *nu.* 8.

82 Incidenter hic quoque notabile dictum superaddere opportunum duxi, quod nempe libris Institoris, seu Administratoris alicujus negotii, seu apothecæ stare debet

83 præponens, itaut Debitores in eis descripti censeantur veri; neque tenetur Institor probare eos esse veros,

84 quia de consuetudine mercatorum non solent confici apochæ vel instrumenta, quando causantur debitores negotii, sed adnotantur ipsi dumtaxat in libris rationum, optimè, & latè *Stracch. de Assecurat. in introduct. nu.* 73. *& seq.*

Ad num. 53.

85 Hæc actio negotiorum gestorum semper datur ubi quis aliena negotia utiliter gessit, & hæc utilitas debet esse cum effectu *Rota dec.* 813. *nu.* 32. *par.* 18. *recent.*

86 Ideo numquam illa adesse dicitur quando absque ulla necessitate, & urgentia negotium geritur, & Domino nihil interest *l. ex duob.* 27. *ff. de negot. gest. Ger. Spin. cons.* 18. *num.* 10. *Rota Genuen. dec.* 154. *num.* 3. *Rot. dec.* 9. *nu.* 16. 17. *par.* 16. *& dec.* 813. *num.* 31. *parte* 18. *recent.*

87 Non solum hæc actio competit quando negotium alienum utiliter geritur, sed etiam quando proprium cum altero commune *l. si pupilli §. si quis ita leg. si communes* 40. *ff. de negot. gest. Christin. dec.* 112. *n.* 5. *& seq. vol.* 2. *Palm. alleg.* 386. *nu.* 6.

88 Declara tamen quando communi nomine, & non proprio tantùm negotium gestum fuerit *l. si quis §. sive autem ff. comm. divid. Ger. Spin. dicto cons.* 18. *num.* 8. *Cost. de jur. & fact. scient. & ignor. distinct.* 29. *nu.* 11. *&* 12. *Torr. var. qu. tom.* 2. *tit.* 12. *Miscell. part.* 1. *quæst.* 4. *num.* 29. *Rot. dec.* 23. *num.* 3. *coram Dunnoz. jun.* & ubi non constaret quo nomine gestum fuerit, semper præsumendum est illud fuisse communi nomine gestum. *Cepoll. de servit. urb. præd. cap.* 59. *num.* 20. *Petr. de Ubald. de duob. fratr. par.* 6. *sub nu.* 5. *Felic. de societ. cap.* 27. *num.* 42.

In vim hujus actionis tenentur alii socii pro re, 89
& negotio utiliter gesto contribuere ad omnes expensas per gerentem factas ad ratam utilitatis, quam quisque sensit *text. est in l. qui aliena §. uno defendente l. si communes* 30. *ff. de negot. gest. l.* 6. *§. cætera C. comm. divid. l. filia* 18. *in fin. C. Famil. Ercisc. Altimar. de nullit. contract. tom.* 1. *rub.* 1. *qu.* 6. *sect.* 3. *numer.* 47. *Ruin. cons.* 100. *lib.* 4. *Garz. de expens. cap.* 7. *numer.* 27. *vers. prædicta & cap.* 10. *num.* 8. 9. *cap.* 19. *nu.* 18. *vers. & si tunc Larrea decis.* 88. *numer.* 12. *Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 12. *Miscell. part.* 1. *quæst.* 4. *nu.* 29. *& seq. usque ad fin. Rota coram Dunnoz. dec.* 374. *nu.* 1. *& dec.* 455. *Seraphin. decis.* 1014. *n.* 4. *Salgad. labyr. credit. par.* 3. *cap.* 9. *num.* 15. *Christin. dec.* 112. *per tot. vol.* 2. *Palm. alleg.* 386. *nu.* 16.

Et id procedit quando communi nomine fuit nego- 90
tium commune utiliter gestum, si vero negotium commune fuit tantum per gerentem proprio nomine gestum, tunc socii ad nihil contribuendum pro expensis tenentur, nisi gerens plus expendisset, quam non expendisset, si solum ejus portionem consequi voluisset, ita per *Garz. Torr. Dunnoz. Christin. & alios supra allegatos.*

Quid dicendum in casu quo negotiorum gestor pro- 91
hibitus, aut denunciatus fuisset à Domino ne negotia sua gereret, & ille nihilominus invito Domino ea gerere voluerit, respondendum certe videtur nullam actionem ei competere posse contra Dominum pro repetendis expensis, licèt utile negotium illius gesserit, textus sunt expressi, *in l. fin. C. de negot. gest. & l. si pro te ff. mandati Cyriac. controv.* 33. *num.* 4. *Bruneman in dicta l. pro te, & dicta l. fin. & ibi Angel. Alex. Aretin. instit. de action. §. actionum num.* 64. *Gomez var. resol. lib.* 2. *cap.* 13. *numer.* 11. *& ibi add. Castejon. verb. negotiorum gestor. P. Molin. disp.* 554. *num.* 1. ubi hoc etiam procedere in foro conscientiæ.

De æquitate tamen contrarium tenet *Gutierez. pract.* 92
qu. lib. 2. *quæst.* 29. *nu.* 1. *Bald. in l. solvendo sub num.* 3. *ff. de negot. gest. & in dicta l. fin. C. de negot. gest.* Verum
ego dubitarem de hac æquitate contra apertos textus 93
in contrarium loquentes, eam tamen facillimè admitterem inter mercatores, inter quos semper procedi debet nullo juris rigore servato, sed de bono, & æquo, per ea quæ latè dixi alibi *in secundo volum. in Liburnen. compensationis.*

Negotiorum gestor, si neglexerit aliquid facere, te- 94
netur de neglectis, si alius gesturus erat, vel gerere poterat cum majori diligentia *l. si pupilli* 6. *§. videamus ff. de negot. gest. Aretin. instit. de action. §. actionum.* 66. *Thusc. conclus.* 40. *nu.* 26. *liter.* N, *& concl.* 42. *Calvin. de æquit. cap.* 30. *num.* 93.

Item, si succubuit in causa ob injustitiam Judicis, 95
non potest impensas repetere, quia utile negotium non gessit *l. si per imprudentiam ff. de negot. gest. Angel. Aretin. cons.* 105. *num.* 8. *& seq. Abbas cons.* 7. *par.* 2. *sub num.* 2. & sic etiamsi fuerit compulsus de facto ad solvendum indebitum pro alio *Abb. cons.* 7. quem sequitur *Card. Thusc. conclus.* 40. *nu.* 26.

Damnum obveniens Domino ob culpam Gestoris 96
non compensatur cum lucro, quod ipse gestor quæsiverit eidem Domino, sed totum illud damnum sibi imputare debet gestor, *Roman. cons.* 414. *n.* 8. *&* 426. *Bersan. de compensat. cap.* 3. *qu.* 15. *num.* 5. *& seq.* Contrarium tamen tenet *Rocc. de mandat. numer.* 58. cujus dictum puto verum in eo casu, quo damnum obvenit absque culpa gestoris, vel damnum sustinuit ge-
stor correspectivè ad lucrum, quia ex qua persona quis 97
lucrum capit, ejus factum præstare debet *l. ex qua persona ff. de reg. jur.*

Ad

Ad num. 63.

98 Addo *Mart. vot. Pisan.* 10. *num.* 5. ubi dicit quod literæ mercatorum censentur acceptatæ, quando inventæ fuerint penes Mercatorem in ejus cella.

ARGUMENTUM.

Contrahens nomine exclarando intrà quantum tempus declarare personam, cujus nomine contrahit, hæc exclaratio an induci possit à conjecturis.

An stante Statuto admittente tantùm probationes per instrumenta censeantur exclusæ præsumptiones, & conjecturæ legales resultantes ex instrumentis, vel aliæ probationes extraneæ, quæ tamen sint declarativæ, & corroborativæ instrumentorum; cum quibus declaratur Statutum Genuen. *de caus. execut.* §. *non possit*.

Compensatio crediti alieni an, & quando admittatur, & an debitor cessus possit opponere compensationem cessionario, sicuti poterat opponi contra cedentem. Et latè agitur hìc de materia compensationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Contractus factus nomine exclarando, declaratione intra annum non sequuta, residet in persona contrahentis, & nu.* 34.
3 *Exclaratio personæ à contrahente nomine exclarando induci potest à conjecturis, & nu. seq.*
4 *Expressum in contractu dicitur, quod per conjecturas apparet, ac probatur.*
5 *Actus gesti immediate post contractum in ipso contractu inesse dicuntur.*
6 *Emptio facta nomine exclarando, censetur facta pro eo, qui rem emptam cæpit possidere.*
7 *Possessio habita præsumitur ex titulo præambulo.*
8 *Confessio unius, licèt alteri non præjudicet, inservit tamen pro probatione adminiculativa.*
9 *Declaratur Statut. Genuen. in tit.* de caus. execut. §. non possit.
10 *Probationes prohibitæ à Statuto adduci possunt in corroborationem, sive declarationem instrumentorum à Statuto solùm permissorum, & numer.* 14.
11 *Termino statutario elapso ad probandum possunt fieri probationes declarativæ, & corroborativæ, & hujusmodi.*
12 *Productio realis fieri potest extra terminum, si verbalis fuit facta in termino.*
Contrarium nu. 13.
15 *Statutum prohibens probationes per testes non habet locum in probationibus per testes & instrumenta.*
Declaratur nu. 16.
17 *Declaratio personæ nominandæ non innovat substantiam, & nihil de novo addit contractui.*
18 *Præsumptiones, & conjecturæ resultantes ex instrumentis dicuntur probationes instrumentariæ, & num.* 38.
Et censentur admissæ à Statuto exigente solùm probationes per instrumenta publica numer. 19. *&* 20.
21 *Debitor hæreditarius non potest compensationem crediti proprii opponere adversus hæredem agentem contra eum ex credito hæreditario, vel viceversa.*
Explicantur Doctores contrarii, ibid. Hæc autem compensatio admittitur quando constat hæreditatem esse sufficientem nu. 22.
Item quando creditor agit contra hæredem, licèt beneficiatum, pro credito proprio, vel hæreditario num. 23.
24 *Compensationis exceptio transit tam contra universales, quam singulares successores.*
25 *Compensatio opponi non potest contra cessionarium à debitore se denuo obligante ad solvendum cessionario. Secus nulla suscepta obligatione, numer.* 26.
Ampliatur, licet ante cessionem non fuerit cedenti opposita compensatio, nu. 27.
Reprobantur Doctores contrarii, nu. 28.
29 *Compensatio contra cessionarium à debitore cesso opponi potest etiam in credito, quod sibi ex persona propria debetur.*
Idem in debitore, cui jura alterius sibi cessa sunt numer. 30.
Secus in debitore delegato, cui nulla competit contra delegatarium compensatio nu. 31.
32 *Debitor hypothecatus, si fuit cessionarius creditoris sui creditoris opponere potest contra suum creditorem retentionem nominis proprii.*
33 *Mandatum etiam duraturum post mortem revocatur, quando hæredes sunt minores.*
35 *Ex Conjecturis potest probari contractum non fuisse factum pro persona nominanda, licet contrarium apparenter videri posset.*
36 *Et de his conjecturis remissivè.*
37 *Quid Juris in casu quo appareret contractum non fuisse factum pro persona nominanda, & tamen contrahens aliquam personam nominasset?*

Januen. Compensationis.

DISCURSUS XXXI.

POstquam DD. exadverso pro M. Petro Maria Gentili jura tuentes multum in contrarium sibi urgere viderint ea à me deducta in sequenti discursu, in postremis eorum informationibus habitis coram D. Gasdia causæ Commissario, & viro doctissimo ad alia se retorserunt motiva, & primò, quod nullibi constet de debito q. M. Petri Mariæ Gentilis Senioris Avi meritissimi prædicti M. Junioris pro compensatione à M. deputato pro hæredibus q. M. Jo: Laurentii Bernabò in actis opposita.

Secundo, quod hæc compensatio locum non habet in casu nostro, ut à debito alieno resultante, ad terminos *l. ejus de compensat.* 1

Quatenus pertinet ad primam inspectionem clarè constabat ex instrumentis in actis à Dicto M. deputato productis, quod sub anno 1656. 24. Novembris fuerunt per Simonem Adanum quædam bona vendita R. Laurentio Razettæ nomine per eum exclarando pro pretio libr. 800. ex quibus mandavit venditor solvi dicto M. Petro Mariæ Gentili Seniori lib. 400. & reliquas 400. reliquit in manibus emptoris pro illis solvendis ad illius voluntatem, attamen incontinenti, nempè eodem die, loco, & hora, & coram eisdem testibus in actis ejusdem Notarii dictæ venditionis, dictus R. Razetta, uti Procurator dicti q. M. Gentilis Senioris, locavit prædicto venditori Adano eademmet bona ut supra vendita; Deindè sub anno 1658. 13. Aprilis inter eum, & q. M. Nicolaum Bernabò patrem dicti q. Jo: Laurentii prævia computorum solidatione remansit dictus Nicolaus creditor ejusdem Adani de lib. 830. 2. ad quarum computum iste cessit eidem M. Nicolao nomen dicti R. Laurentii, seù M. Petri Mariæ Gentilis Senioris.

Ex qua facti serie apparere videbatur de credito dicti q. M. Nicolai Bernabò, uti cessionarii dicti Adani, & tunc ejus hæredum adversus dumtaxat R. Razettam emptorem dictorum bonorum, quia nullibi constat fecisse declarationem, qua cessante emptio post annum in eo perfecta fuit; & ejus nomine bona acquisita, juxta *textum in leg. secundum* 3. *C. de contrah. empt. & stipul. ex quo Bald. in l.* 1. *sub num.* 5. *in fin. ff. de pact. Alex. cons.* 232. *num.* 3. *lib.* 6. *Dec. cons.* 543. *num.* 3. *Gabriel. de ve[illegible]r. oblig. conclus.* 2. *n.* 1. *&* 3. *Caphal. cons.* 325. *nu.* 1[illegible] *& seq. Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 22. *numer.* 9. *Rot. coram Ludov. decis.* 187. *in princ. & num.* 11. *Rot. decis.* 386. *nu.* 19. *par.* 19. 2

Verum ex circumstantiis à facto resultantibus liquido constabat emptionem stipulatam à R. Razetta nomine exclarando factam fuisse per M. Gentilem seniorem, licèt declaratio expressa, ac individua sequuta non fuerit, cum sufficiat, quod à conjecturis [illegible] actibus præcedentibus, vel subsequentibus acqui[illegible] nomen dignoscatur, ut in puncto tradit *Pac*[illegible] 3

[illegible]

legat. 171. *num.* 2. *Rota par.* 18. *rec. tom.* 1. *decis.* 28. *num.* 8. *& decis.* 780. *num.* 12. *coram Cerr. & decis.* 401. *num.* 11. *coram Sanctiss. Gregor. XV.* & est textus expressus *in l. ad probationem* 21. *& in gloss. in verb. itaque, & verb. non conventi C. de probat. Giurb. in consuetud. Messan. cap.* 12. *gloss.* 3. *num.* 3. *Duard. de cens.* §. 3. *quaest.* 16. *num.* 4. *Beroi quaest.* 46. *num.* 5. *Cavaler. decis.* 221. *num.* 3. *Rot. dec.* 388. *par* 9. *tom.* 2. ubi quod descriptio montium facta sub nudo nomine
4 alterius non praejudicat vero Domino. Nam quidquid ex conjecturis etiam extrinsecis probatur, habetur pro expresso in ipso contractu partium *Mantic. de tacit. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 13. *vers. undè etiam, & decis.* 131. *num.* 9. *par.* 15. *rec.*

Conjecturae autem (ex quibus deducebatur praedictam emptionem fuisse factam ad commodum, & utilitatem dicti M. Gentilis) in casu nostro quamplurimae concurrebant.

Quarum prima, quod nullibi constat nedum fuisse solutas lib. 400. à R. Razzetta dicto q. M. Petro Mariae Gentili Seniori, quas eidem solvere mandavit venditor, sed etiam numquam à dicto Gentili fuisse petitas, tam adversus Adanum venditorem, ejusque debitorem, quam R. Razettam ad solvendum demandatum, quamobrem verisimiliter credendum est quod si dictus M. Gentilis Senior esset verus emptor, utique talis eas in se retinuisset.

Secunda, ex contractu locationis seu emphyteusis factae dicto Adano venditori eadem die coram eodem Notario, & testibus de eisdemmet bonis à praedicto R. Razetta, uti procuratore dicti M. Gentilis, ex quo clare resultabat contractum emptionis factum pro persona nominanda fuisse ad favorem dicti M. Gentilis,
5 tum ea rationabili, ac urgenti Juris praesumptione, quod quidquid immediatè geritur post contractum dicitur inesse in ipso contractu *Rot. coram Buratt. dec.* 775. *nu.* 18. 19. *& Rot. decis.* 131. *nu.* 17. *par.* 15. tum quia ex actu subsequenti, ut dixi in principio, nomen acquirentis verè dignoscitur.

6 Tertia, ex quo tam dictus M. Gentilis Senior caepit ea bona ex illo tempore possidere, & tam ille, quam modo illius haeredes perseveraverunt in eorum possessione, ut in puncto hanc conjecturam approbat *Surd. dicta dec.* 325. *num.* 12. *vers. quarta conjectura* quam sequitur ac in dubitabilioribus terminis post haec scripta typis editus, ac visus *Pacion. alleg.* 171. *num.* 1. *& Rot. dec.* 262. *num.* 4. *par.* 1. *rec. Rot. dec.* 388. *par.* 9. *tom.* 2. *rec*

7 Quinimò ex hoc fortiùs obstringendo argumentum, cum nullus eo tempore appareat titulus, ex quo dicta bona in dictum M. Gentilem transiverint, praesumi debet ex eo praecedenti titulo contractus emptionis stipulatae à dicto R. Razetta nomine per eum exclarando dictum M. Gentilem ea acquisivisse, ut insinuat punctualiter *Surd. dicto loco cit. sub nu.* 13. 14. & faciunt etiam adducta per *Rot. dec.* 475. *num.* 6. *penes Posth. de manutent. Salgad. in labyr. credit. par.* 3. *cap.* 2. *nu.* 89. 90. 91. *&* 153.

Quarta, ex quo constat hoc creditum à dicto Adano cessum dicto q. M. Nicolao Bernabò fuisse contra eundem M. Petrum Mariam Gentilem juniorem sub anno 1686. in compensationem oppositum in judicio per eum tunc moto contra haeredes dicti M. Jo: Laurentii Bernabò; ad haec conferunt per me tradita in *praecedenti discursu vers. quinimò*.

Quinta, quia ipsemet Adanus venditor in actu praedictae cessionis non cessit dicto Magnifico Nicolao nomen R. Razettae, sed Magn. Gentilis Senioris, quem
8 asseruit fuisse nominatum à dicto R Razetta vigore Instrumentorum, & licet confessio unius alteri non praejudicet, tamen eam inservire pro valida conjectura, ac probatione adminiculante tradit in terminis nostris *Surd. dicta dec.* 325. *nu.* 11.

Neque penitus obstare videbatur, quod in praesenti judicio executivo admitti non deberent istae praesumptiones, seu probationes conjecturales ob dispositionem *Statut. Gen. de caus. execut.* §. *non possit*, mandantis exceptionem compensationis probari debere dumtaxat per instrumenta, aut scripturas publicas, quia Statu-
9 tum praedictum semper intelligendum esse dicebam, quando de per se, aut principaliter adducerentur probationes conjecturales, vel praesumptiones ad probandam aliquam ex exceptionibus à dicto Statuto permissis, secus autem, quando exceptio principaliter deducitur à publico Instrumento, quemadmodum in casu nostro, ad cujus declarationem, aut verificationem, aut suppletionem, vel corroborationem adducuntur praesumptiones; seù conjecturales probationes, seù qualibet aliae à Statuto non permissae, nam tunc, non obstante tali Statuto, deduci possunt, quia illae attribuuntur ipsi Instrumento, & dicuntur probationes Instrumentariae *Bald. cons.* 279. *nu.* 1. *lib.* 4. *Riminald. cons.* 35. *num.* 20. *lib.* 1. *Rot. Lucens. penes Mans. consult.* 130. *num.* 56. *& est expressus Text. in leg.* 21. *C. de probat. & ibi gloss.* & faciunt etiam tradita per Doctores, quod elapso termino statutario ad probandum possunt fieri probationes, vel ad corroborandum, seu declarandum, vel quomodolibet coadjuvandum scripturas jam exhibitas, seù probationes factas in termino, quia istae non possunt dici novae probationes, sed attribuuntur probationibus factis in termino Statutario, & assumunt earum qualitatem, ita ut verè in eodem termino factae censeantur *Bald. in capit. primo num.* 1. *de fid. Instrum. Mans. consult.* 118. *numer.* 57. *&* 60. 61. *Mascard. de probat. conclus.* 926. *num.* 22. *& conclus.* 1235. *num.* 76. *Parex de instrum. edit. tit.* 6. *resol.* 5. *num.* 21. *Ruin. cons.* 188. *num.* 7. *&* 225. *nu.* 6. *vol.* 1. *Farinacc. de testib. quaest.* 80. *num.* 76. *Cels. decis.* 92. *nu.* 10. *Marescott. var. resol. lib.* 2. *cap.* 121. *num.* 20. *Gregor. XV. dec.* 272. *num.* 6. *Rot. Lucens. recollect. à D. Palm. Jun. dec.* 156. *nu.* 13. *& cor. Pamphil. dec.* 143. *numer.* 11. 12. *& decis.* 89. *num.* 8. *par.* 12
17. *Surd. dec.* 327. *num.* 22. *& nu.* 23. ubi etiam dicit, quod possit produci realiter extra terminum, dummodo sit productum verbaliter in termino, idem dicit *Rolland. à Vall. cons.* 71. *num.* 28. *lib.* 1. quod non puto verum ex deductis per *Cravet. de antiquit. temp. part.* 1. *vers. quaeritur num.* 4. *fol. mihi* 53. vel saltem 13
tanquam mixtae de Instrumento publico, cui adhaerent, 14
& conjunguntur, non comprehenduntur sub Statuto requirente, quod hujusmodi exceptiones à Reo proponendae constare debeant solum per publica Instrumenta, juxta ea quae tradunt in puncto *Rip. in l. stipulatio* 1. *n.* 42. *de verbor. oblig. Jas. in leg. certi condictio* 9. §. *quoniam num.* 9. *ff. si cert. petat. latè Asin. in prax.* §. 19. *cap.* 5. *limit.* 3. *per tot. quem sequitur Rot. dec.* 488. *num.* 8. *par.* 18. *tom.* 2. *rec.* & in terminis Statuti Gen. *Cartar. dec.* 9. *nu.* 4. *vers. quod sine dubio*, & similiter in statu- 15
to prohibente fieri probationes per Testes, nam per testes, & Instrumenta probatio uti mixta non intelligeretur prohibita *Dec. cons.* 11. *num.* 2. *Gratian. cap.* 438. *num.* 22. *Paris. cons.* 61. *num.* 38. *lib.* 3. *Alex. in l. certi conditio* §. *quoniam nu.* 3. *& seq. Rot. cor. Dunozett. Jun. in decis.* 796. *num.* 13. secus verò si Instrumentum 16
esset nullum, seu nullam mereretur fidem, itaut nihil probaret, & tota vis remaneret in testibus, vel aliis probationibus à Statuto prohibitis, ut explicat *Dec. dicto cons.* 11. *num.* 2. *& cons.* 424. *sub num.* 19. *Natt. cons.* 121. *num.* 14. *Rollan. cons.* 98. *num.* 40. 41. *lib.* 3. *Cartar. dec.* 9. *num.* 4. *vers. quod sine Asin. in prax. dicto* §. 19. *limit.* 3. *in prima sublimitatione num.* 1. *D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *nu.* 43. quod non verificatur in casu nostro, cum instrumentum de per se, ac principaliter probabat contractum venditionis factae à Razetta pro persona nominanda, quae per conjecturas, seù praesumptiones legales declarata fuit, quapropter istae conjecturae, seù praesumptiones non operabantur circa dispositionem, seù substantiam debiti, sed tantum circa de- 17
clarationem, ex deductis per *Simon. de Pret. de interpret. ultim. volunt. lib.* 4. *num.* 71. *vers. tempora fol. mihi* 454. *a tergo*, quae declaratio nihil de novo facit, ut ad nostrum ferè propositum tradit *Mans. consult.* 118. *nu.* 58. *& in puncto Ancharan cons.* 127. *num.* 1. *vers. nec eis obstare*.

Praeterquam quod istae conjecturae, & praesumptio- 18
nes virtute legis inductae, & approbatae ex eo quod ab Instrumentis publicis in actis exhibitis resultabant, dici debent pars ipsorum Instrumentorum, quinimò verus ac proprius eorum tenor, ad punctualiter tradita, & notatu digna per *Anton. de Canar. de execut. Instrum. quaest.* 29. *num.* 64. *inter tractantes tom.* 14. *fol. mihi* 60. *Alex. cons.* 126. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *lib.* 6. *Salgad. de Reg. protect. par.* 4. *cap.* 9. *num.* 153. & est *Text. in l.* 21. *& ibi gloss. in verb. cum itaque, & in verb.*

verb. non conventi C. de probat. ibique Bald. num. 2. vers. sed contrarium Paul. de Castr. nu. 3. 4. Salyc. 19 *num. 2. vers. quia præsumptio*; Ex hoc sequitur quod probatio facta solum per præsumptionem Juris, seu legis vigore Instrumentorum elicitam, est semper Instrumentaria, & per eam verè ac propriè dicitur fuisse observatam formam Statuti præcisè exigentis probationem per Instrumenta publica, ut notabiliter tradunt *Bald. in l. 1. nu. 18. C. de fideicom. Alex. cons. 126. num. 9. in fin. & nu. 10. lib. 6. Tiraquell. in l. unquam verb. donatione largitus nu. 159. Tort. ad Stat. civil.* 20 *cap. 151. num. 30.* & quod idem omnino probat præsumptio, ac publicum Instrumentum dixit *Card. Mantic. decis. 21. nu. 11.* & quod idem operetur *Rot. dec. 368. nu. 3. part. 15. rec.*

Quo verò ad secundum punctum procedebam cum distinctione, aut loquimur de hærede beneficiaro agente contra debitorem defuncti, qui velit ei opponere compensationem crediti, quod habet adversus hæredem ex persona propria, & viceversa si ageret hæres contra debitorem proprium, qui vellet ei opponere creditum, quod habebat adversus defunctum, in his autem casibus, quia hæres beneficiatus repræsentat duas personas, non potest ei objici compensatio crediti alieni, & militant termini *dicta l. ejus Cod. de compen-* 21 *sat. cap. 3. quæst. 7. num. 8. Rocc. cap. 146. num. 8. 9. Carolus Antonius de Luc. de plural. homin. cap. 6. num. 1. & Card. de Luc. de credit. disc. 47. num. 7. & disc. 63. num. 3. 4. Mans. consult. 465. num. 3.* licèt contrarium tenere videantur *Amat. resol. 17. nu. 2. & seq. Faber in C. lib. 4. tit. 23. deffin. 9. ibiq; add. Bruneman. ad l. in rem suam nu. 4. ff. de compensat. Cartar. decis. 62. nu. 2.* quia intelligendi sunt in casu simplicis hæredis, ut notat *Episc. Rocc. dict. cap. 146. nu. 9.*

22 De æquitate tamen ad evitandum inanem circuitum, si clare constaret hæreditatem esse sufficientem, admittenda esset contra hæredem beneficiatum compensatio *Emin. de Luc. dict. disc. 63. nu. 8. de credit.*

23 Insuper animadvertebam hoc procedere in casu tantum hæredis beneficiati agentis adversus debitorem proprium, vel hæreditarium; secus crederem, si creditor ageret contra hæredem pro credito proprio, vel credito hæreditario, nam tunc hæres quantumvis beneficiatus poterit indistinctè opponere compensationem, vel crediti proprii, vel hæreditarii, & ratio differentiæ in eo consistit, quod in hærede beneficiato agente, quando non clare constet de viribus hæreditatis, incertum est, an ad illud debitum hæreditarium teneri poterit; ideoque contra eum non admittitur compensatio, secus in Creditore agente ex persona propria contra hæredem, licet beneficiatum, quia semper ille tenebitur, si est debitor hæreditatis ad solvendum, & sic contra eum admittitur compensatio debiti hæreditarii cum credito proprio, aliter daretur circulus inanis, qui semper evitari debet, ut dixi mox supra per ponderata à *Card. de Luc. dicto loco citat.* & à me in sequenti discursu, §. *Ultra quamquod.*

Aut loquuntur in casu, quo hæres beneficiatus ageret contra debitorem hæreditarium, qui opponeret compensationem crediti, quod habebat cum eodem defuncto, & tunc nulla videtur adesse difficultas, quin admitti debeat compensatio, quæ transit tam contra uni- 24 versales, quam singulares successores per deducta à *Bersan. de compensat. cap. 1. quæst. 19. num. 1. & plurib. seqq.*

Et quia nos versabamur in hoc secundo casu, rectè concludebam coram D. meo admitti debere compensationem à M. Deputato oppositam.

Dubium solum remanebat in eo, an per novam obligationem à M. Genevra Bernabò, uti procuratrice ad votum dicti q. M. Jo: Laurentii viri sui nuperrimè susceptam de solvendo M. Mariæ Franciscæ Gentili, & dicto M. Petro Mariæ Gentili Juniori, illi uti usufructuariæ, isto uti hæredi universali dicti q. M. Petri Mariæ Avi sui, intelligeretur renunciatum per dictam M. Genevram Compensationi.

Et quidem non illud cessare videbatur per ea, quæ latè deduxi in sequenti discursu circa materiam hujus compensationis, quia ea omnia militabant in casu, quo quis ad solvendum proprio creditori se obligavit, ad quod non advertebant DD. ex adverso informantes, secus autem videbatur, quando non proprio creditori, sed singulari, aut universali illius successori novam obligationem stipulatus fuit deducto argumento à 25 debitore cesso se denuo obligante ad solvendum Cessionario debitum cessum, qui non potest amplius contra cessionarium opponere compensationem crediti, quod habebat cum cedente ob tacitam renuntiationem resultantem à nova obligationis sumptione *Grass. de except. 19. num. 38. Thesaur. decis. 221. num. 2. vers. Ulterius Cancer. var. resol. par. 2. cap. 6. num. 82.* cum aliis, quos citat *Bersan. de compensat. cap. 3. quæst. 6. num. 41.* licet aliàs nulla nempè suscepta obligatione cum cessionario potuisset rectè ei opponere prædictam compen- 26 sationem, eo modo quo competebat adversus cedentem, ex iis, quæ habentur apud eundem *Berzan. dicta quæst. 6. num. 25. Olea de cess. tit. 6. quæst. 11. num. 22. Ludovis. decis. 221. num. 1. Mans. consult. 147. num. 1. & plurib. seqq. Cartar. decis. 62. per tot. Cæsar. Afflict. in controv. 28. num. 35. & plurib. seqq.* ubi recedit à sententia contraria ab eo firmata in præcedenti *controv. 27. num. 9. 10. & seq.* & hoc procedit, licèt 27 ante cessionem non fuerit cedenti opposita compensatio *Afflict. dict. controv. 28. num. 35. & controv. 41. 42. de Luc. ad Gratian. cap. 356. n. 10.* nil refragante quod in contrarium dixit *Sabell. in cap. 56. num. & Grat.* 28 *dict. cap. 356. num.* qui contra veriorem loquuti sunt; & nedum Compensationem crediti, quod habebat contra cedentem, opponere potest contra cessionarium agentem debitor cessus, sed etiam crediti, quod sibi ex persona propria à cessionario debetur *Cartar. decis. 62.* 29 *per tot.* & sic viceversa debitor conventus potest opponere contra creditorem suum compensationem de credito alterius, qui Jura illius sibi cessit, ut apud *Salgad.* 30 *labyr. credit. par. 1. cap. 9. num. 67. Amat. resol. 17. num. 6.* cum cæteris ab istis relatis.

Verùm pro responsione dicebam hæc solum habere locum, quando in actu cessionis intervenit ipse debitor cessus, & de mandato sui Creditoris promisit cessionario se soluturum debitum cessum, quod proprie non est cessio, sed delegatio, secus autem; quando creditor 31 simpliciter cedit debitum, posteà verò separatim debitor cessus, aut solvat, aut promittat solvere, quia tunc potest Cessionario compensationis exceptio opponi, quæ poterat cedenti, quia delegatarius, qui accipiendo in locum delegantis debitorem delegatum, & per consequens novando primam obligationem in secundum transfusit, primum liberando, si hac repelleretur exceptione compensationis, actione remaneret destitutus, simplex verò cessionarius, si prædicta compensationis exceptione excludatur, regressum habet contra cedentem, alia quoque accedente ratione, nempè quod delegatarius novata obligatione non repræsentat delegantem, secus simplex cessionarius, juxta distinctionem ponderatam in terminis, de qua penes *Cancer. var. res. par. 2. cap. 6. num. 84. Bersan. dict. tract. cap. 3. quæst. 6. nu 42. latissimè D. modernus Lucens. in sua consult. 147. num. 20. 21. & 22.*

In omnem denique casum aliud insinuabam motivum, quod omnem dificultatis nodum resolvebat, ponderabam, scilicet, quod quando M. Gentilis Senior mediante persona R. Razettæ emit à dicto Simone Adano prædicta bona, universaliter omnia bona sua, tam præsentia, quam futura hypotecavit pro dictis lib. 400. medietate pretii, quæ posteà ab eodem Adano fuit cessa prædicto M. Bernabò Seniori, in qua generali obliga- 32 tione comprehendebatur quoque hoc nomen M. Bernabò debitoris, quod propterea ab ejus hæredibus, seu à M. pro eis deputato, si non compensari, retineri saltem poterit, ex dedictis per *Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 1. quæst. 33. per to. Gratian. cap. 356. num. 20. 27. 28. & in puncto Mans. dicta consult. 147. num. 23. Cæsar. Afflict. controv. 27. num. 49. & seq. Sabell. Var. res. cap. 56. num. 3. Gratian. cap. 356. num.*

Benè verum est, quod hæc omnia in exuberantiam potius, quam ad necessitatem causæ per me examinata fuere, quia satis superque apparebat insubsistentia obligationis hæredum dicti q. M. Jo. Laurentii Bernabò clarè resultans à defectu mandati dictæ M. Genevræ, quod de tempore dictæ obligationis ab ea, uti illius procuratrice ad votum emissæ, extinctum erat ob mortem, quia illud factum expresè fuit etiam post mortem duraturum, sed ob mutationem status dicti q. M. Jo. Laurentii

rentii mandatoris causatam ex eo, quod cum post mortem suam reliquerit hæredem suum pupillum ejus personam repræsentantem, fingitur quod de majori effectus fuerit pupillus, & ideo mandatum etiam post mortem duraturum ex tali ficta status mutatione
33 ipso Jure rescissum fuit, ex deductis punctualiter, *per Soccin.Sen.Antesignanum in consf.112.n.12.13.* quem sequitur, & commendat *Capyc. Galeot. in controv. 60. num. 7. & 8. lib. 1. & controv. 28. num. 41. lib. 1. Menoc. lib. 2. præsumpt. 36. num. 38. in fin. Galesf. de oblig. Camer. quæst. 21. num. 6. Bursatt. consf. 425. nu. 25. Venturin. in consf. 8. num. 26. Schettin. ad l. 3. C. de novat. cap. 3. num. 34.* penes alterum suum *tract. de Jur. offer. & cæteri* per me lata manu relati *in Januen. mandati, seu incompetentiæ infra disc. 25. num. 8.* ubi videbis suas declarationes in hac materia latè dilucidata.

ADDITIO

Ad Num. 2.

34 Vide ea, quæ latè deduxi supra in *addit. ad discurs. 5.*

Ad num. 3.

35 Per conjecturas ex facto resultantes posse probari contractum non fuisse factum pro persona nominanda, sed pro eo qui contraxit, licet pro persona nominanda apparenter contractus videatur initus nemo dubitat, ut per *Bertachin. vot. 84. & Epis. Rocc. disp. juris cap. 39. n. 25. cum plurib. seqq. Palm. alleg. 280. 281. per tot. Card. de Luc. de locat. disc. 36. num. 8.* & alii, quos adduxi supra in *addit. ad disc. 5. nu. 80.*
36 Plures autem conjecturas enumerant prædicti Authores, ad quos vos remittimus, ne inanem laborem assumamus.
37 In casu etenim quo apparet per conjecturas contractum non fuisse initum pro persona nominanda, & nihilominus contrahens aliquam personam nominasset, talis nominatio haberi debet pro novo contractu venditionis, & nominatus diceretur novus emptor, sive acquirens, ad latè tradita per *Episcop. Rocc. dict. cap. 39. num. 37. 38.* & ideo nominatus nullo jure posset negare nominanti solutionem integri pretii, ut ibi per eumdem *Episc. loc. cit.*

Ad num. 18.

38 Adde *Felin. cap. translato num. 4. vers. sed contra de constit. Curt. Jun. consf. 139. nu. 4.*

ARGUMENTUM.

Compensationis exceptioni quando intelligatur renunciatum per constituentem se debitorem creditori suo.

Et an præsumptio solutionis inducatur in eo, qui nulla facta mentione sui crediti debitorem alterius se fecit.

Latissimè agitur de hac materia cum suis limitationibus, ac declarationibus.

SUMMARIUM.

1 *Compensationis renunciatio inducitur in creditore constituente se debitorem suo debitori.*
Contrarium sub num. 3. 5. & 34.
Declara id procedere in obligationibus juratis, vel in forma Cameræ, num. 4. & 35.
Vel in obligatione aliqua forma speciali facta, num. 6.
Contra has declarationes contrarium firmatur nu. 7. & 38.
Limitatur conclusio principalis, quando compensatio esset liquida nu. 12. amplia, & declara, ut nu. 40. 41. & 42.
Et quando debitor se obligavit ignorando creditum compensandum nu. 15.
2 *Solutio debiti præsumitur, quando aliquis se constituit debitorem suo creditori.*
Declara, ac limita prout numer. 28. 29. 30. 31. 32.
8 *Æquitas semper præ oculis haberi debet à Judice.*
Etiamsi contraria opinio magis æqua non esset communior, ac verior nu. 9.
10 *Contra æquitatem lex ipsa aliquid statuere erubescit.*
Æquitas ubi intrat, fallentia ipsi legi inducitur, num. 10.
11 *An compensationis renunciatio inducatur ex susceptione termini ad solvendum.*
16 *Renunciatio jurium, quæ ignorantur, nunquam præsumitur.*
17 *Voluntas ad ignota non præsumitur.*
18 *Ignorantia præsumitur in hærede, vel alio nomine alieno agente.*
19 *Scientia Principalis arguitur à productione scripturarum facta per Procuratorem, ibid.*
Limita quando Procurator aliunde, quam à Principali verosimiliter eas habere potuit, nu. 20.
21 *Probatio, quando habet contrariam possibilitatem, nihil concludit.*
22 *Retentio semper competit etiam compensatione prohibita, vel renunciata.*
23 *Retentio non opposita in processu nihil relevat.*
24 *Exceptio, sive oppositio resultans à narratione facti, vel alio modo attendenda est, & nu. 25.*
Licet non sit formaliter facta, nu. 26.
27 *Procurator ad votum, vel cum libera, non potest creditum Principalis remittere, neque cuilibet exceptioni renunciare ibid.*
33 *Creditor non præsumitur recepisse debitum quod alteri cessit.*
36 *Renunciatio compensationis fieri debet verbis expressis.*
37 *Renunciatio retentionis non extenditur ad compensationem, & è contra.*
39 *Principes de æquitate non obstante compensationis renunciatione solent mandare Judicibus ad instantiam Partis, ne illam admittant.*

DISCURSUS XXXII.

Adversus compensationis exceptionem oppositam replicabant DD. ex adverso informantes pro M. Petro Maria Gentili, quod tacitè renunciatum ei fuisset à M. Geneura Bernabò, ex eo quia non compensato, 1
imò penitus prætermisso eo, quod sibi à dicto M. Petro Maria Gentili debebatur, se eidem constituit debitricem per ea, quæ tradit *Duran. in dec. 157. num. 9. & dec. 404. num. 11. & Rot. dec. 305. num. 6. par. 5. rec. Rota coram Sanctiss. Alex. VIII. decis. 118. num. fin. de Luc. de debit. disc. 46. numer. 3. & in supplem. ejusdem tit. disc. 163. num. 6.* nec non ego *in una Albingan. fructuum, quæ est resol. 8. numer. 43. post meum tract. de success. ab intest.* Vel saltem creditum compen- 2
sandi causa oppositum à debitore esse præsumendum solutum, ac extinctum, cum verisimile esse non possit, quod aliquis creditor absque compensatione se debitorem alterius constituat *Rot. dec. 379. nu. 19. par. 17. rec. & dec. 505. n. 4. 5. 6. part. 5. & dec. 254. nu. 9. part. ead. Castald. consult. 151. nu. 9.*
Verum pro responsione ex diametro inficiebatur. 3
Primò tacitam renunciationem compensationis. induci in eo, qui non compensato, vel saltem non præmemorato credito suo se constituit jurejurando sui debitoris debitorem; Nam hæc formula spectat potius ad magis firmandam obligationem debitoris, & sic creditor magis tutus, ac securus reddatur pro suo credito, quam ad modum solvendi, ut propterea dicatur promissum uno modo, quam alio *Molin. de contract. tract. 2. disput. 560. pag. 3. litt. A. Merend. controv. Jur. lib. 1. cap. 4. num. 2.* & pro veritate apertissima reprobatis *Card. de Luc. Seraph. & Scacc.* idem tradit *Bersan. de compensat. cap. 1. quæst. 22. num. 11. 12. Cyriac. controv. 441. nu. 7. Ciarlin. 169. nu. 65. Jo: Vincent. de Anna alleg. 80. num. 3. par. 2.*
Secundò dicebam prædictam conjecturatam renuncia- 4
tionem locum habere solum in obligationibus juratis, seu in forma Cameræ constitutis [ubi semper juramentum intercedit *Zacchias de obligat. Camer. qu. 25. num. 9. & Rota post eum dec. 162. nu. 7.*] quia virtute juramenti quisquis tenetur ad præcisè, seu in forma specifica

cifica adimplendum id, ad quod obligatus fuit, & sic ob istam novam, & præcisam obligationem susceptam censetur renunciatum compensationi, vigore cujus nunquam diceretur in forma specifica adimpletum, sed per æquipollens, ad ponderata in terminis per *Pacific. de Salvian. inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 312. *& seq. Seraph. de privil. Jur. privil.* 74. *num.* 37. *vers. hoc præmisso*, *& num.* 101. *cum plurib. seqq. & latissimè Martin. Benekendorf. additionat. in dict. privileg.* 74. *numer.* 128. *Andreol. controv.* 215. *num.* 5. & in istis terminis juratæ, vel cameralis obligationis loquuntur ambæ decisiones Durani supra in contrarium objectæ, & pariter *decis.* 305. *par.* 5. *rec.* ut cognoscitur ex alia præcedenti *decis.* 234. *in eadem causa coram Montmanno*, nec non omnes alii DD. citati *ab Eminent. de Luc. Ottobon. & à me in dicta resol.* 8. licet ipsi, & ego malè eos applicaverimus in nostris casibus debito non jurato, seu non camerali, advertendum est pro mea indemnitate, quod ego in prædicta causa ad meram illius opportunitatem uti advocatus scribebam.

5 Secus autem in aliis contractibus non juratis, prout est noster, *Pacific. de Salvian. dict. inspect.* 2. *cap.* 2. *numer.* 318. quia in istis compensationis exceptioni renunciatum rectè dici non poterit, nisi tamen in ali-

6 qua forma speciali, seu qualitate obligatio concepta fuerit, itaut appareat, quod compensationi fuisset renunciatum, videlicet, si promissum fuit debitum solvi in pecunia effectiva, seu *in contanti*, vel in tot duplis, & non aliter, & similiter, quia tunc compensationi locus non esset, ad tradita per *Niger. de except. capit.* 13. §. 2. *numer.* 39. *Surd. consil.* 246. *numer.* 18. 19. *Natt. cons.* 60. *num.* 5. *Pacific. de Salvian. dict. inspect.* 2. *cap.* 2. *nu.* 331. & ratio est, ut inquit *Pacific. de Salvian. sub num.* 332. quia si admitteretur compensatio, clarum est, quod forma inter partes conventa non servaretur, & sic esset in potestate partis commutare pactum, quod fieri non potest.

Ultra quam quod opinio Doctorum denegantium istam compensationem adversus obligationem juratam, seu cameralem, vel conceptam in forma, seu qualitate speciali, per quam, ut mox dixi, renunciatio compensationi induceretur, licet si verior, ac communior,

7 nullo modo est in judicando sequenda, quia induceretur circuitus, & esset contra æquitatem, cum videatur non honestè agere creditor volens debitum exigere, nec solvere, quod debet præcipuè quando adessent aliquæ circumstantiæ, prout in casu nostro, ubi agitur de mulieris obligatione, decemque filiis [inter quos novem fœminæ] oneratæ, & de præjudicio pupillorum, ad plenè punctualiter deducta per *Galef. de oblig. Camer. quæst.* 18. *num.* 8. *& ibi Zachias num.* 23. *Gratian. dec.* 179. *num.* 11. *&* 12. *discep.* 728. *nu.* 19. *Ciarlin. controv.* 169. *sub numer.* 65. *Calvin. de æquit. cap.* 7. *num.* 4. *&* 7. *Urceol. consult. for. cap.* 61. *num.* 39. *&* 40. *Niger. de exception. cap.* 13. §. 2. *num.* 7. *&* 13. *cum seq. & num.* 26. *&* §. 3. *num.* 18. *Andreol. controv.* 215. *num.* 17. *&* 18. ubi etiam dicit, quod semper à Judice potest æquitatis officium implorari, licet compensatio non competeret, quando scilicet ei fuisset expresse renunciatum, vel tacitè per juratam obligationem, seu cameralem contractum, inter quos casus nulla adest differentia, ut notat idem *Andreol. dict. controv.* 215. *num.* 5. *Seraph. de juram. privileg.* 74. *num.* 186.

8 Quinimo ipsummet Judicem præ oculis perpetuo æquitatem habere oportet *cap. filius noster de testam. l. placuit. C. de jud. l. quod si ephesi* §. *fin. ff. de eo quod cert. loc. Calvin. de æquit. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 17. *& cap.* 30. *num.* 59. *Rot. coram Merlin. decis.* 648. *num.* 5. *tom.* 2. & illi semper indistinctè adhærere debet *capit. paratus* 23. *quæst.* 1. *Surd. cons.* 383. *num.* 22. *Valenzuel. cons.* 92. *num.* 105. *Gratian. discept.* 755. *nu.* 28. *Belmont. dec.* 130. *num.* 17. Eamque semper retinere, & sequi in omni casu, prout sequitur *Sacr. Rot. Rom. Tribunal*, ut habetur *in dec.* 12. *nu.* 2. *part.* 2. *in rec. dec.* 60. *sub num.* 2. *par.* 2. *dec.* 618. *sub num.* 5. *part.* 5. *dec.* 194. *nu.* 47. *par.* 7. *dec.* 313. *num.* 31. *par.* 10. *cor. Merlin. dec.* 648. *nu.* 5. *coram Roxas dec.* 31. *num.* 24. *vers. attamen Domini coram Ottobon. dec.* 183. *num.* 1. *coram Duran. dec.* 76. *nu.* 12. *tom.* 1. *post Salgad. labyr. credit. decis.* 90. *num.* 1. *vers. ideoque*, ac alibi,

9 etiamsi in contrarium extaret magis communis, & verior sententia, & opinio *Rot. par.* 15. *rec. decis.* 22. *numer.* 11. *& dec.* 141. *numer.* 3. *Ceph. cons.* 93. *nu.* 6. *l.* 1. *Altegr. Jun. contr.* 63. *num.* 78. *lib.* 2. *Rot. dec.* 194. *num.* 46. *par.* 7. *rec. Bonden. Collect.* 27. *nu.* 124. aliique relati per me in una *Albigen. appellationis* quæ est *resol.* 2. *numer.* 9. *post meum tract. de success. ab intest.*

Nec non ipsamet lex ita æquitatem veneratur, ut 10
contra eam aliquid statuere erubescit *l. si quis in suo* §. *legis C. de inoffic. testam l. fin.* §. *cum autem Cod. de furt. capit. ex parte il* 2. *de offic. deleg. Decian. respons.* 84. *num.* 37. *lib.* 2. *Valenzuel. cons.* 92. *num.* 109. *lib.* 1. & si aliquid statueret, licitum erit inducere fallentiam ipsi legi, ut scilicet contra casum æquitate fulcitum conticescat *Gloss. in Auth. ut sine prohib. verbor. æstimamus Calvin. de æquit. lib.* 1. *capit.* 15. *num.* 19. *& cap.* 95. *num.* 38. & per istas ratio- 11
nes mihi videbatur satis suspecta, neque in judicando recipienda conclusio, quod ex susceptione termini ad solvendum intelligatur renunciatum exceptioni compensationis, de qua penes *D. meum Balducc. ad Ramon. in dec.* 81. *num.* 31. *tom.* 4. *& Rot. dec.* 578. *nu.* 2. *& seq. part.* 18. *Rot. decis.* 194. *ante numer.* 1. *ead. parte* 18. & alias per D. meum Balducc. ibidem relatas.

Admissa adhuc prima opinione magis communiori dicebam illam pati aliquas limitationes, quæ ad casum nostrum rectè adaptabantur.

Et primò eam non habere locum, quando credi- 12
tum, quod compensandum opponitur, esset liquidum, vel incontinenti liquidari potest *Zacchias de oblig. Camer. dict. loc. cit. num.* 26. *Rot. dec.* 277. *num.* 3. *cor. Buratt. Gratian. dec.* 179. *num.* 10. Constabat enim creditum à M. Geneura oppositum pro eo compensando ex Instrumento publico, quod ex sui natura præsefert liquiditatem, ut in puncto *Graff. de except. excep.* 16. *nu.* 28.

Secundo, in casu, quo procedendum est simpliciter 13
sola facti veritate inspecta, quemadmodum Statutum Genuen. præcipit sub *tit. de caus. ordin. in princ. ibi:* Omnes lites, & quæstiones audiantur, & cognoscantur, & deffiniantur summariè, simpliciter, & de plano, bona fide, habito semper intuitu ad Deum, & ad veritatem *Seraphin. dict. privil.* 74. *num.* 158. *& melius ibi Benekendorf. additionat. nu.* 10. *&* 20. *Pacific. de Salvian. dict. inspect.* 2. *cap.* 2. *numer.* 323. *Osasc. dec.* 92. *num.* 35. *Ludovis. decis. Perus.* 15. *& Gratian. cap.* 728. *num.* 14. *Graff. de excep. excep.* 16. *num.* 29. & sic in mercatoribus *Gratian. dict. loc. proximè citat. num.* 15. *Zacchias de oblig. Camer. quæst.* 18. *num.* 24. *dictus additionat. ad Seraph. dicto privil.* 74. *num.* 19.

Neque officere dicebam, quod prædicta dispositio 14
Statut. de caus. ordinar. debeat restringi tantum ad causas ordinarias, quia cum Statutum istud generaliter loquatur, & procedat per modum regulæ, censetur repetitum in omnibus aliis Statutis ex deductis per D. Petrum Joannem de Turri Collegam meum, & meritò consiliarium electum Supremi consilii Serenissimi Parmæ, & Placentiæ Ducis, & Jo: Dominicum de Casaregis Patrem meum amatissimum in eorum voto tradito Illustriss. Magistratui Monialium Genuæ, quod est *dec.* 32 *nu.* 7. *post Mantiss. ad tract. D. Jo: Tor. de pact. futur. success.*

Tertiò procedere quando quis scienter se obligavit, 15
non compensato credito, quod habebat, *Hodiern. ad Surd. dec.* 117. *num.* 16. *Card. de Luc. de debit. disc.* 46. *num.* 3. *& in supplem. disc.* 163. *num.* 6. secus si creditum suum ignorabat, vel postea supervenerit, quia tunc de eo cogitare non potuerat, non censetur isto casu compensationi renunciatum, *Seraph. dict. privileg.* 74. *num.* 130. 131. *usque ad num.* 138. *& ibi addit. nu.* 29. *Zacchias de oblig. Camer. dicta quæst.* 18. *num.* 25. *Sabell. resol.* 56. *num.* 15. *Pacific. de Salvian. inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 315. & quod nunquam intelligi- 16
tur renunciatum Juribus, quæ ignorabat, tradit *Mans. consult.* 23. *nu.* 25. *& consult.* 423. *num.* 10. & vo- 17
luntas ad ignorata non præsumitur, *l. Mater decedens ff. de inoffic. testam.* quem adducit, *Mans. dicto loco proximè citat. num.* 22. *& consult.* 416. *num.* 31. *& consult.* 542. *num.* 27. *Torr. var. quæst. lib.* 1. *fol.* 380. *num.* 31. cui faciunt tradita à me *in tract. de Decret.*

§. 9.

§. 9. *num.* 7. 8. 9. 10. ubi etiam dixi, quod idem est in Jure aliquid de novo supervenire, vel ad notitiam pervenire.

Hæc enim declaratio, seu limitatio rectè faciebat ad casum nostrum, nam novum debitum non erat contractum ab ipso creditore creditoris, sed à dicta M. Geneura, uti procuratrice ad votum post mortem ejus viri, in qua facti specie verisimile erat, imò præsu-
18 mendum eam non habuisse scientiam de credito ejus viri, quod compensandum modo adducitur ab hæredibus, vel pro hæredibus deputato, *cap. præsumitur ignorantia de reg. Jur. in 6. Gratian. cap.* 671. *nu.* 1. *Mans. consult.* 338. *nu.* 32.

Et licet conabantur exadverso informantes hanc scientiam M. Geneuræ probare ex eo, quod antè obligationem ab ea susceptam, fuit ista compensatio opposita in altero judicio moto à dicto M. Petro Maria Gentili adversus M. Jo: Baptistam Foliam uti Curatorem pro hæredibus, ac hæreditate q. M. Jo: Laurentii Bernabò deputatum, quia præsumendum sit dictum M. Foliam notitiam de debito compensando habuisse à dicto M. Geneura procuratrice relicta post mortem ab ejus viro, quemadmodum arguitur scientia prin-
19 cipalis à productione scripturarum facta à suo Procuratore ex eo quod verisimiliter credendum est, & conjecturandum eas scripturas à Procuratore productas ei subministratas fuisse à suo principali, ad tradita *per Rot. in dec.* 219. *nu.* 9. *cor. Ubald. & dec.* 360. *nu.* 3. *par.* 5. *rec. & dec.* 11. *nu.* 5. *par.* 10. *rec. Rot. cor. Gregor. XV. decis.* 331. *numer.* 12. *& coram Buratt. decis.* 792. *num.* 17.

Verum considerabam hanc præsumptionem scientiæ ingredi posse dumtaxat in casu, quo verisimiliter Procurator aliundè habere non potuit Jura producta, quam à suo principali, secus in nostro, quo M. Geneura erat solum Procuratrix ad votum à viro constituta post
20 mortem suam, quamobrem M. Folia deputatus, seu Curator notitiam de debito compensando habere potuit ab hæredibus, vel Consiliario relicto à Testatore, vel ab ipso Testatore paulò antè defuncto, nulla est præsumenda scientia in dicta M. Geneura, ut distinguit *Rot. coram dict. Greg. XV. dec.* 331. *nu.* 19. *vers. sed ad concordiam, & facit Rot. coram Buratt. dicta dec.* 792. *nu.* 13. & generaliter quando probatio habet
21 contrariam possibilitatem, nihil concludit super eo quod probare aliquis intendit *Card. de Luc. de debit. disc.* 105. *nu.* 9. *& Rot. cor. Cels. dec.* 161. *nu.* 3. *Palm. Jun. alleg.* 144. *num.* 11.

22 Animadvertebam ulterius, quod licet prohibita esset compensatio, seu huic renunciatum fuisset, poterat benè deduci retentio juramento non obstante, quæ semper competit in defectum compensationis, ut firmant relati per *Benekendorf. additionat. ad Seraphin. de jument. dict. privileg.* 74. *num.* 16. *Capyc. latr. dec.* 25. *nu.* 33. *Gratian. cap.* 728. *num.* 29. 30. 31. *Gales. de oblig. Camer. dict. quæst.* 18. *num.* 12. *& ibi Zachias num.* 32. *Rota post Oleam de cess. Jur. dec.* 34. *in fin. Sabell. resol.* 56. *num.* 28. *Urceol. consult. for. cap.* 61. *num.* 43. *cum plurib. Sac. Rot. Roman. decision. ab eo citatis Card. de Luc. de debit. disc.* 60. *num.* 8. *& decis.* 163. *num.* 7. *& de regal. disc.* 106. *numero* 5. & faciunt tradita per *Graff. de except. except.* 16. *nu.* 20. *& Bersan. de compensat. cap.* 1. *qu.* 12. *& seqq. & sub num.* 11. ubi dicit, quod nullus est casus, & nulla dispositio, quæ retentionis exclusionem percutat, quidquid contrarium afferant *Seraph. dict. privil.* 74. *num.* 144. *& Gabriel. de jurejur. concl.* 7. *nu.* 3.

23 Neque obstare poterat, quod non fuerit opposita retentio in processu, prout erat necessarium, ex firmatis per *Rot. in dec.* 254. *nu.* 4. 5. 10. *par.* 5. *rec. Sabell. resol.* 56. *num.* 29.

24 Quia sufficit fuisse oppositum factum, scilicet debitum creditori petentis, ex quo illa resultabat, *Vincent. de Franch. in dec.* 527. *nu.* 7. *Rocc. Episc. Isclan. cap.* 146. *num.* 3. *Regens Capyc. latr. dec.* 26. quem refert, & sequitur *Hodiern. ad Surd. dec.* 117. *num.* 20. *vers. verum in casu*, ubi ita fuisse judicatum in *Sacr. Conc.* refert *Niger. de except. cap.* 13. *nu.* 22. *Pacion. alleg.* 131. *num.* 13.

25 Et licet istæ doctrinæ loquantur in terminis compensationis, attamen militat eadem ratio, idemque argumentum, quia compensatio, & retentio à pari procedunt, quinimmò ista dicitur compensatio indirecta, *Bersan. de compensat. cap.* 1. *qu.* 12. *in princ. & num.* 8. *Manson. de caus. execut. ampliat.* 39. *num.* 33.

Idque esse regulare in quacumque exceptione intentionem actoris elidente, & non sit opus, quod formaliter opponatur, sed sufficiat, quod narretur factum, ex quo oriatur exceptio, cum perindè habeatur, ac si fuisset opposita, tradit *Rocc. dict. cap.* 146. *num* 4. & in puncto exceptionis compensationis *Niger dicto loco citato.* 26

Cessabant denique in nostro casu omnes istæ disputationes ex ponderatione, quam enixè insinuabam DD. meis Colendissimis, quod nempè dicta M. Geneura, licet procuratrix post mortem cum libera, non poterat hoc jus compensationis remittere DD. Gentilibus in præjudicium hæredum, ex deductis satis punctualiter per *Rot. coram Coccin. dec.* 307. *num.* 2. *Natt. cons.* 641. *nu.* 6. *& per Golin. de procurat. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 117. *& ibi Carol. Anton. de Luc. addit. nu.* 29. *cum plurib. vers. seq.* & in puncto quod non possit debitum remittere, & cuilibet exceptioni renunciare, *Scopp. ad Gratian. dec.* 79. *nu.* 4. *& nu.* 6. *Posth. decis. Bonon.* 77. *num.* 26. 27

Circa secundam inspectionem, an scilicet præsumatur solutio crediti pro compensatione oppositi: Distinguebam duos casus; Primus est quando debitor se obligat, vel solvit creditori suo non compensato ejus credito proveniente ex eadem causa, seu ex continuatione ejusdem negotii societatis, & hujusmodi, quo casu Doctores præsumptionem solutionis crediti inducunt, & in hoc sensu procedunt Jura in contrarium allegata; Secundus, quando solvit, vel se obligat ad solvendum non compensato credito, quod ex diversa causa procedit, & tunc ista præsumptio à Doctoribus non admittitur, ita distinguendo declarant, *Castrens. in l. si quidem num.* 2. *C. de transact. Bald. Jas. Salyc. relati per Pacific. de Salvian. inspect.* 5. *cap.* 1. *num.* 95. *Honded. consil.* 39. *num.* 66. *tom.* 2. *Bertazol. cons. civil.* 118. *num.* 17. *Gratian. discept. forens.* 356. *num.* 24. *Maur. de solut. cap.* 40. *Alex. cons.* 12. *num.* 2. *vers. non obstat lib.* 2. *& Rot. dec.* 266. *nu.* 14. *par.* 18. *rec. & dec.* 272. *nu.* 16. *par.* 11. *rec. & dec.* 401. *nu.* 18. 19. *part.* 8. *tom.* 1. ideoque cum creditum compensandum in nostro casu procedebat ex diversa causa, nullo modo intrabat allegata solutionis præsumptio. 28 29

Tum etiam, quia M. Geneura uti procuratrix dicti q. M. Jo: Laurentii, cujus nomine novum debitum suscepit, notitiam aliquam non habebat de dicto credito dicti M. Laurentii, quod ab illius hæredibus compensandum modo deducitur per Jura allegata mox supra *in vers. Tertio procedere* in quorum corroborationem addo *Honded. cons.* 39. *nu.* 74. 30

In omnem denique casum ex se sola dicta conjectura non sufficeret ad inducendam præsumptionem solutionis, nisi aliæ intervenirent per ea, quæ tradidit in puncto *Rot. dec.* 259. *num.* 4. 5. *part.* 4. *tom.* 2. *rec. & dec.* 305. *nu.* 6. *par.* 5. *rec. Andreol. controv.* 57. *nu.* 13. *& Bersan. de compensat. cap.* 5. *quæst.* 1. *per tot.* & præcipuè *sub nu.* 9. *& late Rocc. Episc. Isclan. cap.* 141. *num.* 15. *& cap.* 155. *num.* 11. 12. 13. 31

Quinimmo habebamus in facto contrarios actus, & circumstantias, per quas prædictum creditum nunquam fuisse solutum apparebat, & primò ex compensatione hujusmet crediti aliàs deducta, in altero nempè Judicio moto de anno 1686. ut dixi à M. Petro Maria Gentili, uti hærede Patris sui, *Rot. decision.* 379. *num.* 15. *par.* 17. 32

Secundo ex eo, quod constat prædictum creditum procedere à venditione cujusdam prædii facta M. Avo dicti M. Gentilis ejus hæredis à Simone Adano, qui intra biennium nomen dicti M. Emptoris cessit dicto M. Jo: Laurentio ejus creditori pro libr. 400. quare non est verisimile, quod Adanus debitor, qui nomine dicti M. Gentilis cesserat creditori suo, solutionem à debitore cesso recepisset, nemo enim malus præsumendus est vulgatis Juribus, & quemadmodum nemo præsumitur solvere, quod non debet, *Rota coram Cels. decis.* 184. *numer.* 9. *& coram Duran. decis.* 319. *numer.* 6. ita nemo præsumendus est recepisse debitum, quod alteri cessum erat, & sibi amplius non debebatur, ut in puncto, *Duran. dict.* 33

dec.

dec. 319. *nu.* 15. & faciunt tradita *per Menoch. præsumpt.* 49. *nu.* 1. *lib.* 3.

ADDITIO.

Ad num. 3.

34 Adde *Guttierez de compens. lib.* 1. *quæst.* 17. *num.* 31. & 32.

Ad num. 4.

35 Adde *Episc. Rocc. cap.* 146. *nu.* 13. *par.* 2. ubi latè de materia, *Amat. resol.* 17. *nu.* 12.

36 Hanc tamen renunciationem compensationum fieri debere verbis expressis, voluit *Ros. dec.* 487. ubi etiam

37 dicit, quod si fuerit renunciatum retentioni, non debet hæc renunciatio extendi ad compensationem, & sic viceversa.

Ad num. 9.

38 Adde *Guttierez. de compensat. lib.* 1. *dict. quæstion.* 17. *num.* 43.

Ad num. 11.

39 Attenta hac summa æquitate solent de facili Principes mandare Judicibus ad instantiam partis, ut non obstante compensationis renunciatione illam admittant, ex monito *Amat. resol.* 17. *in fin.*

Ad num. 12.

40 Adde *Mevium par.* 8. *decis.* 487. ubi eo magis procedere dicit hanc conclusionem, quando ambæ partes haberent licentiam expeditam, sive mandatum, aut paratam executionem utrinque eorum respectivè creditorum.

41 Vel quando utrumque respective debitum est juratum, & obligatione camerali munitum. *Rocc. Episc. cap.* 146. *num.* 15.

42 Ulterius contraria communis opinio denegans compensationem contra juratam, seu Cameralem obligationem, intelligi debet de ea compensatione, quæ opponi deberet; secus vero de ea inducta ipso jure a lege ad effectum præcipue impediendi cursum usurarum, *Rocc. dict. cap.* 146. *num.* 16.

ARGUMENTUM.

An, & quando solutioni adjectus possit agere, & qua actione contra debitorem ad recipiendam solutionem. Ubi aliqua de literis cambii, & quid importent, & qualis sit earum obligatio quando acceptatæ fuerunt; Mandatum datum primo adjecto de solvendo alteri, an faciat secundum adjectum, & quid operetur.

An, & quando mandatum morte mandantis extinguatur, & ad hoc intelligendum etiam sit, tùm de mandato necessario, tùm de mandato de solvendo creditori, ac aliis mandatis, Ubi plura circa materiam adjecti, ac mandatorum ad utilitatem fori mercatorii explanantur; an & quando declaratio testis fiduciarii probet, ad latissimam explicationem Textus *in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*

2 *Adjectus solutioni nil circa debitum agere potest, nisi recipiendo solutionem, & nu.* 56.

3 *Ampliatur, licet debitor promisisset solvere simplici adjecto, nu.* 3. 10. & 12.

4 *Speciale mandatum requiritur pro cessione Jurium.*

5 *Adjectus solutioni acquirit actionem contra debitorem, quando debitor de mandato creditoris promittit adjecto solvere, & nu.* 8. 9. 28.

Secus si non promisit solvere nu. 6. 10. & 59.

Fallit, si adjectus esset creditor, nu. 7. & 14.

11 *Mandatum de solvendo morte mandatoris intelligitur revocatum.*

12 *Adjectus solutioni literarum cambii, si non est creditor, non potest agere contra acceptantem, licet illa acceptatio importet promissionem de solvendo, & nu.* 60.

Et aequiparatur simplici mandatario nu. 13.

Secus si adjectus esset creditor, & tunc habet utilem actionem, quam novare potest, nu. 14.

15 *Mandatum, quod datur primo adjecto de solvendo alteri, facit illud secundum adjectum.*

Et si adjectus est creditor, tale mandatum nullo modo revocari potest, nu. 16.

17 *Testi fiduciario, licet fides adhibenda sit, non creditur, nisi cum juramento deponat, & num.* 48. *& pluribus sequent.*

18 *Mandatum ad exigendum non probatur per testes, sed per scripturas.*

19 *Declaratio circa substantiam debiti non variat illius virtutem, ac naturam.*

20 *Mandatum dependens ab executione alterius mandati requirit prius verificationem illius, à quo dependet, ut possit exerceri.*

21 *Mandatum est indivisibile, præcisum, & cum omnibus suis qualitatibus observari debet.*

22 *Mandatum datum de solvendo alteri revocari potest, & quando hoc procedat, & num.* 28. 29. 30. 31. & *numer.* 40. *cum pluribus sequentib.* & 62.

Item tacitè per mortem mandantis num. 23. & 24.

Secus, si adjectus fuit positus in stipulatione inita inter debitorem, & creditorem, nu. 25.

Idem si mandatarius solvere promittat creditori num. 26.

Reprobatur hæc doctrina nu. 27.

Adjectus acceptans à solvere sibi debente obligationem passivam solvendi, solum censetur mandatum de recipienda solutione acceptasse, ibidem.

29 *Lex* aliud ff. de solut. *explicatur, & numer.* 30. & 31.

31 *Adjecto post litem contestatam per creditorem cum debitore non potest amplius solvi, & cum aliis limitationibus remissivè, & nu.* 63.

32 *Acceptans literas cambii tenetur literas solvere etiam post mortem scribentis.*

Declaratur num. 36.

33 *Mandatum ad faciendum, quod mandans facere tenetur, non expirat morte mandantis, & numer.* 60.

Et sic mandatum de solvendo creditori, nu. 34. & *nu.* 40. 41. & *seq.*

35 *Mandatum tendens ad favorem tertii morte non extinguitur.*

36 *Acceptatio literarum cambii importat novam promissionem solvendi ei, qui literas præsentat, & nu.* 37. 65.

Qua seclusa in actu acceptationis mandatum extinguitur nu. 38.

39 *Mandatum necessarium, vel de solvendo creditori, morte mandantis non expirat.*

Contrarium num. 40. 41. 42. 43.

Hec tamen procedunt in mandato præcisè necessario, secus in mandato necessitatis causativa nu. 44. & 45.

46 *Mandatum collatum post mortem ad favorem tertii non potest revocari, & nu.* 47.

48 *Declaratio testis fiduciarii, licet unicus, facit plenam probationem in eo, quod deponit, dummodò deponat cum juramento, & n.* 49. & 67.

50 *Explicatur Text.* in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.

Et hic text. adaptatur omnibus aliis dispositionibus, ac contractibus, nu. 51.

52 *Fiduciarii jurata declaratio non sufficit, nisi aliis concurrentibus conjecturis.*

Hoc non militat in contractibus, & nu. 53.

54 *Confessio simplex debiti non probat in præjudicium eorum, quibus contrahere prohibitum est.*

Ampliatur, licet postea munita fuerit Decreto Judicis, juramento, & Statuti solemnitatibus, numer. 55.

57 *Adjectus solutioni potest agere in vim taciti mandati resultantis ex apocha, quamvis non constaret de illius traditione facta à creditore.*

58 *Et hoc etiam procedit in literis cambii, sive apodixiis*

xiis transmissis alicui pro exigenda aliqua summa, quia videtur electus à scribente procurator ad exigendum.

61 *Quando mandata sunt diversa, & non correspectiva inter se, potest unum adimpleri sine alio, aut divisim.*

66 *Mandatum necessarium datum alicui de solvendo est revocabile solutione non adhuc facta. Limita tamen, ut hic.*

Januen. Mandati.

DISCURSUS XXXIII.

ULtra superius deducta in præcedentibus discursibus in hac causa editis sub ejus proximè expeditione, ubi ferventius juxta morem ab Advocatis hinc indè altereantibus causa agebatur, alia deducebam, & quidem strictius fundamenta, cum quibus dictum M. Gentilem nullum habere jus, ac actionem petendi prędictas pecuniarum summas clarè ac indubitatè ostendebam, at quia non intellecta facti specie prædicta Juris fundamenta difficillimè perciperentur, hoc ideo eam præmittere modò censui.

1 D. Francisca Spinula creditrix dictarum pecuniarum sic stipulata fuit à D. M. Geneura debitrice *darle, e pagarle a detta Illustrissima Francesca, o sia a cui ordinerà*, quæ postea ordinavit dictæ M. Geneuræ absenti, *che paghi, e pagar debba al Sig. Gio: Battista Rossi per osservare gli ordini, che essa glie n' ha dato a viva voce*. Proinde post mortem dictæ D. Franciscę dictus Jo: Baptista Rubeus sic declaravit, *che gli ordini di detta Illustrissima Signora Francesca erano di esigere detta partita per doverla pagare in mano dell' Illustrissimo Sig. Pier Maria Gentile a conto de' denari, che aveva somministrato a detta Illustrissima Francesca in maggior somma, e così dichiara che detto credito ha spettato, e spetta al detto Illustrissimo Sig. Pietro Maria, al quale benchè assente cede il jus di poterla esigere, e ritenersela in se in suddetto conto, constituendolo suo Procuratore per quanto sia di bisogno ad esigere detto credito, quittare, e alle liti attive in ampla forma.*

Ex his enim constabat quod D. Rubeus non poterat nisi duas repræsentare personas, unam simplicis adjecti, ad recipiendam nempè solutionem sibi faciendam à dicta M. Geneura, alteram mandatarii ob observandos ordines sibi oretenus à D. Creditrice commissos: Consideratus igitur ille uti adjectus non poterat agere,
2 nec Jura cedere, nec quittare, nec aliquid aliud circa debitum facere ultra veram realem solutionem sibi libenter factam *l. quod stipulatus* 10. *ff. de solut. Marin. var. resol. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *latè Ansald. de mercat. disc.* 72. *n.* 4. *Rocc. Episc. cap.* 93. *n.* 34. *vers. nullatenus, Salgad. in labyr. credit. par. pr. cap.* 27. *num.*
3 104. ita in dictum M. Gentilem nullam de dictis facultatibus, quibus ipse carebat, transfundere poterat *l. nemo plus ff. de reg. Jur. Gabriel. cons.* 155. *num.* 40. *lib.* 1. omisso etiam quod ad jura cedendum speciale sem-
4 per requiritur mandatum *Olea de cess. tit.* 2. *quæst.* 4. *num.* 25.

Ab hac conclusione, quæ inficiari non poterat, declinare contendebant in nostro casu DD. ex adverso informantes, ex eo quod D. Geneura per stipulationem obligata fuit dictas pecuniarum summas solvere dictæ D. Franciscæ, aut cui ipsa ordinabit, qui postea ab ea fuit dictus Rubeus, ut supra, declaratus vigore dictæ promissionis factæ à dicta M. Geneura medio dictæ stipulationis inter eam, & M. Franciscam initæ, di-
5 ctus Rubeus licet simplex Solutioni adjectus acquisivit actionem conveniendi dictam D. Geneuram *per text. in l. aliud & in l. fin. ff. de solut. & ibi gloss. Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *n.* 76. *Marin. in resol. cap.* 4. *lib.* 1. *Ansald. de mercat. disc.* 1. *n.* 13. *Rota Genuem decis.* 93. *num.* 7. *vers. sexto non negatur, & num.* 9. *Roc. Episc. cap.* 92. *num.* 35.

Pro responsione animadvertebam DD. meos Rotæ auditores de æquivoco desuper accepto ab adverso, ad quod resolvendum duos pro claritate figurabam casus. Primus est, quando Titius stipulatur à Sempronio sibi solvere, aut Cajo, secundus, quando Titius stipulatur à Sempronio sibi solvere, aut Cajo, & postea ipsemet promisit solvere dicto Cajo adjecto. In primo casu promissio facta Titio à Sempronio (licet in stipulationem fuerit deducta) sibi, aut Cajo solvendi, non operatur quod sit acquisita aliqua actio dicto Cajo ad- 6
jecto, quia secum Sempronius non contraxit, imò ista stipulatio habet solum vim mandati semper etiam revocabilis ad nutum creditoris prout est *Text. expressus in dicta l. quod stipulatus* 10. *ff. de solut. Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *num.* 57. *& num.* 63. *vers. primò quia*, optimè & omnino videndus *Gabr. in cons.* 155. *num.* 27. 28. 40. *vers. Immò non modo, & num.* 42. *lib.* 1. *Beroi cons.* 198. *num.* 1. Secus si adjectus esset creditor stipulantis, vel solutum remanere deberet 7
propter aliquem titulum penes adjectum, quia tunc ei esset acquisita utilis actio propter suum interesse *per Text. in l. publia mævia ff. depositi* concludit *Bart. in cons.* 71. *num.* 1. quem sequitur in puncto *Beroi dicto cons.* 198. *num.* 21. *Marin. var. resol. cap.* 4. *num.* 3. *lib.* 1. *latissimè Barz. decis.* 26. *Bonon. Rocc. dicto cap.* 92. *n.* 36. 37. *cap.* 26. *num.* 2. 3. 4. In secundo autem casu sic, quia ex nova promissione facta ipsi adjecto à solve- 8
re debente acquiritur actio, ut est *Text. cum sua gloss. in l. fin. ff. de solut.* & in his terminis loquuntur *Scacc. Marin. Ansald. Rot. Genuen.* in contrarium citati, nec non in hoc sensu Scacciam sequitur *Mans. in cons.* 179. *n.* 32. *vers. & præcipuè*, & hanc distinctionem adnotavit etiam *Cancer. cap.* 6. *part.* 2. *num.* 131. ibi verum 9
fallit, si ipse adjectus contractum fecisset, ex quo veniebat solutio facienda, tunc siquidem est regulę, quod qui mecum contraxit, mecum agat *Magon. decis. Luc.* 34. *in addition. quam sequitur Ursell. conclus.* 49. *n.* 28.

Et cum essemus in casu, nam dicta D. Geneura non se iterum obligavit solvere dicto Rubeo, nulla ei aderat acquisita actio.

Ulterius licet ipsa D. Geneura promisisset solvere dicto Rubeo adjecto, attamen per mortem D. Franciscę mandantis remanebat extinctum mandatum hoc de solvendo, quia cum ista promissio facta fuisset uni, qui non erat creditor, sed simplex adjectus solutioni, non poterat istam promissionem recipere ex eo quod simplex 10
adjectus, ut dixi, nil aliud facere potest, quam ultroneam recipere solutionem, & sic non obstante ista promissione, quæ nullius roboris est, res adhuc remanet integra, quo casu quandocumque potest revocari mandatum *Soccin. Sen. cons.* 267. *num.* 4. aliique citati *per R. P. D. Ansald. de commerc. disc.* 1. *num.* 26. *& disc.* 2. *n.* 16. *Mozz. de mandat. Instit. de naturat. mandat. num.* 5. *vers. & ideo Gabriel. cons.* 155. *num.* 30. *& n.* 38. *vers. veruntamen videtur. Crescent. dec.* 15. *de procurat.* & pari ratione morte mandantis revocatum in- 11
telligitur, seu extinctum in terminis *Decis. cons.* 421. *n.* 15. *Altograd. Sen. cons.* 6. *num.* 75. *lib.* 1. ubi videbis suas limitationes, & in terminis literarum cambii, in quibus licet illæ acceptatæ fuerint à solvere debente, quæ acceptatio de stylo mercatorum, ut infra notatum est, ultra acceptationem mandati de solvendo, importat etiam promissionem de solvendo favore literas prę- 12
sentantis, attamen si ille, cui literæ solvi debent, non est creditor, non potest hujusmodi mandatarius ab eo cogi ad sibi solvendum, quia non obstante promissione remansit sine actione, & semper uti simplex adjectus *Ansald. de commerc. disc.* 72. *num.* 4. & uti simplex 13
adjectus æquiparatur simplici mandatario, cujus mandatum re integra regulariter expirat *Laurent. Ursell. concl.* 49. *n.* 33. optime *Spad. cons.* 161. Secus si adje- 14
ctus esset creditor, quia uti procurator in rem suam haberet utilem actionem, quam cum tali mandatario novare potest *ut per Soccin. dicto cons.* 267. *n.* 4. quem sequitur eleganter *Venturin. cons.* 10. *n.* 110. *&* 111. clarè explicans. *Gabriel. in dicto cons.* 155. *numer.* 31. *&* 32. 33.

Considerari tamen poterat in contrarium, ad quod non advertebant DD. ex adverso Jura tuentes, quod nedum dictus Rubeus esset adjectus solutioni, sed etiam M. Gentilis. Nam Rubeus dictas pecunias recipere debebat à D. Geneura cum mandato de eas solvendo dicto M. Gentili; uti Creditori dictæ, Dom. Franciscę mandatricis, eo enim ipso quod dicta Dom. Francisca mandatum dedit Rubeo de solvendo dicto M. Genti- 15
li dictas pecunias, Gentilis intelligitur adjectus etiam solutioni, seu Procurator ad recipiendam pecuniam, ad tradita *per Rot. Genuen. decis.* 123. *n.* 4. *Franc. Balm. consult.* 48. *n.* 30. *cum seq.* quem laudat

dat *Ansald. de Mercat. discurs.* 2. *n.* 3. *penes fin.* & quidem adjectus, seu procurator in rem suam, quia erat creditor dictæ Franciscæ, juxta ea, quę tradit punctualiter *Mans. consul.* 179. *n.* 30. *vers. sed facile,* & *n.* 31. & *seq. Donat. de Marin. var. resol. cap.* 4. *n.* 4. & per consequens, nedum ipse M. Gentilis uti talis agere poterat, ut tradunt Authores mox citati, ac alii
16 supra, sed tale mandatum ampliùs revocari non poterat, nec tacitè per mortem, nec per expressam revocationem, ex congestis per *Mans. dict. consult.* 179. *n.* 31. & *D. Ansald. de commerc. disc.* 65. *n.* 20. 21. *Cancer. var. resolut. parte* 2. *cap.* 6. *n.* 131.

Sed verè nihil obstavisset objectum, adhuc si ex adverso deductum fuisset, quia hoc mandatum in M. Gentili ad recipiendam solutionem probatur tantum per unicam Rubei attestationem, cui, licèt uti Testi fidu-
17 ciario, fides adhibenda sit, non creditur, nisi cum juramento deponat, juxta inferiùs latè deducta in §. & *quamvis cum plur. seq.*

Præter quam quòd allegari etiam poterat, quod ad hujusmodi mandatum probandum non admittuntur Testes, sed exigitur scriptura, ad tradita per *Cancer. var.*
18 *resol. l.* 2. *de procurat. cap.* 4. *n.* 192. & *Gratian. cap.* 505. *n.* 41. & *seq.* cum sua declaratione posita *sub n.* 51.

Verius tamen considerabam non potuisse in casu nostro hanc doctrinam applicari, nam mandati substantia, seu dispositio constabat per illudmet Instrumentum publicum, in quo D. Francisca mandatrix jussit D. Geneuræ debitrici, *che paghi, e pagar debba al Signor Gio: Battista Rossi per osservarne gli ordini di essa glie ne ha dato a viva voce*, quamobrem attestatio Rubei
19 circa dictos ordines sibi commissos non operabatur respectu dispositionis mandati, sed declarationis tantum, per ea, quæ tradit in puncto *Simon de Pret. de interpret. ult. voluntat. lib.* 4. *n.* 71. *vers. tempora fol. mihi* 454. *à tergo*.

Vel aliter respondissem, quod istud mandatum in rem suam consideratum in dicto M. Gentili, uti secundo adjecto, non poterat per eum exerceri nisi contra ipsum Rubeum sibi solvere debentem, quia datum ei fuit cum hoc ordine, ut Rubeus prius pecuniam recipiat à M. Geneura, & postea ab eo solvatur dicto M. Gentili, cum itaque mandatum Gentilis ab executione, seu adimplemento alterius mandati D. Rubei dependeat,
20 verificari prius illud debebat ad effectum, ut dictus Gentilis suum exercere posset contra ipsum Rubeum, ut est *Textus satis expressus in l. fundi venditor. ff. de acquir. possess.* & *ibi Paul. de Castro n.* 1. optimè *Donell. in comment. lib.* 5. *cap.* 18. *libr.* 20. *Paris. cons.* 47. *num.* 41. 42. & *pluri. seq. lib.* 1. ubi, quod ordo manda-
21 torum servandus est, & est indivisibilis, & regulariter quod mandata sunt præcisè, & in forma specifica observanda, & cum omnibus suis qualitatibus, modis, ac conditionibus, seu modificationibus *Coccin. dec.* 22. *num.* 2. *Raphael de Turr. in tract. de camb. disput.* 2. *quæst.* 5. *n.* 13. 14

22 Vel aliò quoque modo respondere potuissem, quod licet dictus M. Gentilis per mandatum datum à Domina Francisca debitrice dicto Rubeo de illi solvendo, dici potuisset propter suum interesse adjectus, sive Procurator in rem propriam, & uti talis agere potuisset, quæ conclusio habet etiam contradictorem *Gabriel. in dicto cons.* 155. *n.* 41. 42. per ea, quæ ibi notat, attamen istud mandatum datum Rubeo de solvendo sicuti revocari poterat antequam Rubeus post acceptationem mandati promissionem fecisset de solvendo dicto M. Gentili adjecto, vel antequam Gentilis hoc mandatum acceptasset, est *Text. in l. aliud juncta l. fin. ff. de Solut. optimè Gabriel. cons.* 155. *n.* 27. & 38. *vers. veruntamen videtur*, & *n.* 42. *Soccin. Sen. cons.* 267. *n.* 4. *Beroi cons.* 198. *num.* 6. 7. & 21. *Cyriac. controv.* 214. *n.* 40. *Cattan. decis.* 4. *n.* 91. *Mans. consult.* 20. *n.* 65. *Ansald. de mercat. disc.* 2. *num.* 4. 5. 14. 15. 20. quidquid in contrarium firmaverit *Rota cor. Se-*
23 *raph. decis.* 531. *n.* 2. ita tacitè per mortem D. Franciscæ revocatum fuit *Dec. cons.* 421. *n.* 15. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 23. *n.* 43. 44. & est expressus Textus in *l. fin. ff. de solut.* qui ibi adjuncta vera restitutione literæ, quam tradit *ibi Gloss. litt. G. penes fin.* & post eam *Cujat. in lib.* 1. *observat. cap.* 38. *in princ. sequutus à Ravit. ad pragm. Regn. de litter. camb. pragm.* 1. *n.* 7. *vers.* & *pro hac opinione*, & *Faber. in ration.* *ad l. si verò* 12. §. *idem Marcellus col.* 3. *ff. mandat.* *dicit* in hæc verba, ei autem, cui jussit Debitorem 24
meum solvere, non rectè post mortem meam solvitur, quia mandatum morte dissolvitur, idem non minus apertè probat *Textus in l. ejus qui in provincia* 41. §. *si quas ff. si cert. petat. Bald. in cap. licet num.* 5. *de offic. delegat. Francisc. de Petr. Festivar. lection. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 1. quem laudat, & sequitur *Golin. de procurat. quæst.* 3. *cap.* 4. *n.* 27. *Mantic. de tacit. l.* 7. *tit.* 23. *n.* 46. *Dec. cons.* 421. *n.* 15. quem sequitur *Cardin. Thusc. conclus.* 65. *n.* 69. *litt. M. Cattan. decis.* 4. *n.* 91. secus videtur si adjectus fuit positus in aliqua stipulatione inita inter creditorem, & debitorem, & ratio est, 25
quia sicuti facultas solvendi adjecto data à creditore debitori per stipulationem non potest revocari, adjectus potest quandocunque istam promissionem de sibi solvendo factam in aliena stipulatione acceptare, & ab ista acceptatione oritur ei Jus agendi contra solvere debentem, ita per dictam *l. aliud* explicat *Beroi cons.* 198. *n.* 6. 7. & 21. ad instar prorsus simplicis mandati de solvendo creditori, quia si mandatarius solvere 26
promittat creditori, mandatum remanet irrevocabile; & sic creditor adjectus potest contra solvere debentem agere *Soccin. Sen. cons.* 267. *n.* 4. *Cyriac. dicta controv.* 214. *n.* 40. *Cattan. dicta decis.* 4. *n.* 91. *Crescent. decis.* 15. *per tot. de procurat.* & per consequens mandatum non expirat hoc casu morte mandantis, ex eo quia res non est amplius integra.

Hoc tamen Beroi dictum non procedere advertebam, quia stipulatio facta inter debitorem, & creditorem de solvendo tertio creditori habet vim simpli- 27
cis mandati de solvendo, & hoc etiam si adjectus esset præsens, & acceptaret, quia ejus acceptatio nihil aliud importare posset quam acceptationem mandati de recipienda solutione, ad tradita *per Gabriel. in dicto cons.* 155. *n.* 41. 42. Quamobrem concludebam ad hoc, ut adjectus possit actionem acquirere, necesse est, quod mandatarius de solvendo post acceptum mandatum ei 28
promittat solutionem, vel ab eo stipuletur sibi solvi, ut est *Textus expressus in dicta l. fin. de solut.* & punctualiter tradit *Gabriel cons.* 155. *n.* 41. 42.

Neque obstat *Textus in dicta l. aliud* adductus à Beroi, quia ibi solum dicit, quod per stipulationem initam inter debitorem, & Creditorem de solvendo 29
tertio Creditori non potest tolli facultas concessa mandatario per stipulationem solvendi adjecto, itaut etiam invito mandante mandatarius solvere potest adjecto, ut notat etiam *Castrens. in repetit. dicta l. fin. num.* 1. *inter repetent. vol.* 6. *Albit. de inconstant. in judic. quæst.* 12. *numer.* 81. 82. 83. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 21. *num.* 15. 16. non quidem dicit Textus quod ex hac stipulatione nascatur tertio adjecto aliqua actio, neque per acceptationem adjecti postea subsequutam, quia ista promissio de solvendo non fuit sibi facta, sed solum à creditore mandante stipulata, ideoque tanquam habens vim simplicis mandati de 30
solvendo, non potest in vim promissionis sibi personaliter factæ ab adjecto acceptari, ad latè tradita per *Gabriel. loco supra citato*, & ita videtur confirmare *gloss. in dicto l. aliud* in eo quod notat in nihilo alio differre inter se istos duos casus; nempe quando alicui mando solvi in actu stipulationis, vel post stipu- 31
lationem, quam in primo casu etiam invito mandante solvere possum adjecto, nisi tamen per creditorem fuerit lis contestata cum debitore *Cancer. var. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 125. & *Ursell. conclus.* 49. *num.* 9. & 22. apud quos vide alias limitationes, secùs in secundo, in cæteris autem ista mandata parificantur respectu maximè adjecti, in quem nil magis transfunditur per mandatum datum alicui de illi solvendo per stipu- 32
lationem, quam alio modo concessum.

Trina tamen contra hæc possent adduci motiva, & primum quod sicut acceptans literas cambii, qui mandatarius ad solvendum electus à scribente dicitur, tenetur literas solvere etiam post mortem scribentis, qui est mandans, ut reprobato *Pascal.* & *Rovit. tenens Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2422. & *seqq. de Franch. decis.* 303. & *ibi Carol. Anton. de Luc. cum pluribus ab eo citatis Amat. resol.* 47. *n.* 33. & 34. ita quoque à pari judicandum est in prædicto nostro casu mandatum non fuisse extinctum.

Secundum, quod prædictis directè obstat, quod 33
nem-

nempè mandatum datum ad faciendum id, quod mandans facere tenebatur, non expiret morte mandantis, ut communiter tenent scribentes per *Text. in l. fundi venditor* §. *item si amicus ff. de acquir. possess.* de quibus penes *Gabriel. de procurat. conclus.* 2. *n.* 19. *Trentacinque var. de procur. resol.* 10. *tit.* 7. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 23. *n.* 45. *Golin. de procurat. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 27. *Alb. cons.* 226. *n.* 17. *Pac. Jordan. de procurat. lib.* 3. *n.* 246. *fol. mihi* 128. *Alderis. de simbolic. contract. tit.* 3. *cap.* 5. *n.* 110. *&* 113. *Altimar. de nullit. rubr.* 11. *quaest.* 36. *n.* 59. 60. ex qua conclusione rectè deducitur quod mandatum datum ad sol-
34 vendum creditori morte mandatoris non intelligitur solutum, ut per *Golin. Mantic. & Alderis.* in locis mox citatis, quibus addo etiam in terminis *Alex. cons.* 170. *n.* 9. 10. *lib.* 2. & ibi *de Ponte cons.* 38. *n.* 17. *lib.* 2.
35 Tertium, quod quoties mandatum tendit ad favorem Tertii, prout est mandatum de solvendo Creditoribus à debitore datum, non morte extinguitur, ad tradita per *Bald. in l. id quod pauperibus* 24. *n.* 37. *C. de Episc. & cleric. Ruin. cons.* 7. *n.* 8. *lib.* 1. quem sequitur *Menoch. de praesumpt. lib.* 2. *praesumpt.* 36. *n.* 35. *Golin. de procurat. parte* 3. *cap.* 4. *num.* 24.
36 Verum circa primum ponderabam, quod acceptatio literarum cambii praesentatarum ab eo, cui solutio facienda est, nedum importat de mercatorum stylo acceptationem mandati de illi solvendo dati à scribente, sed novam promissionem solvendi ei, qui literis praesentavit, ut benè explicant *Gabriel. cons.* 155. *n.* 23. *lib.* 1. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2422. *& seq. de Luc. ad dec.* 303. *de Franch. Amat. resol.* 47. *n.* 33. *&* 34. *Venturin. cons.* 10. *n.* 12. 13. *Surd. cons.* 528.
37 *n.* 52. ubi etiam dicit, quod talis promissio, & quaelibet alia simplex inter mercatores habet vim stipulationis, & ita quoque *Beroi cons.* 198. *num.* 13. *Venturin. cons.* 10. *n.* 114. ideoque dubium oriri non potest, quod praedictum mandatum in literis Cambii acceptatis contentum non extinguatur morte, quia amplius per promissionem mandatarii factam literis praesentanti res non dicitur amplius integra, ut benè ac latè explicavimus supra.

Quinimò hosce Doctores in contrarium allegatos favere comprehenditur nostrae conclusioni, quia seclusa dicta promissione de solvendo in actu acceptationis dictarum literarum tacitè comprehensa, admittunt, quod mandatum praedictum de solvendo creditori es-
38 set extinctum per dictam *l. fin. de solut.*

Circa secundum dubietatis motivum non potest equidem inficiari, quin communis antiquorum scribentium Bartolum uti antesignanum insequentium opinio fuerit,
39 quod mandatum necessarium, & per consequens mandatum de solvendo non expiret morte mandantis, & hoc per *Text. in dicta l. fundi venditor* §. *item si amicus ff. de acquir. possess.*

Sed ista eorum licet communis opinio non erat vera, quia non solum praedictus Textus non hoc probat assumptum, sed ex eo contrarium, si rectè inspiciatur, & perpendatur, colligitur. Dicit enim ibi Pomponius I. C. quod si fundi venditor mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, eo mortuo non potest mandatarius exequi mandatum, si sciat eum mortuum esse, & tamen si mandatum non esset solutum, etiamsi sciret eum esse mortuum, pos-
40 set exequi, ex eo autem quod ignoravit eum esse mortuum, intelligatur rectè possessionem tradidisse, non sequitur, quod mandatum sit morte solutum, quia ex justa, ac probabili ignorantia excusatur, ut est casus in *l. inter causas in princ. ff. mandat. & in l. ejus qui in provincia ff. si cert. petat. Castrens. in repetit. l. fin. num.* 26. *ff. de solut.*

Ultra quam quod pro hac opinione stant Textus quamplures expressi, ut in *dicta l. ejus qui in provincia* §. *quas verò ff. si cert. petat. l. fin. ff. de solut.* adjuncta restitutione literae, de qua supra *l. more, & l. quia ff. de Jurisdict. omn. Judic. juncta l. munerum* §. *judicandi ff. de mun. & hon.* propter quas non parum
41 admirationis meus suscepit animus, quod tot veteres, ac insignes scribentes Bartolo malè *praedictum* §. *item si amicus l. fundi venditor* intelligente decepti fuerint, non sic tamen ille fefellit *Fulgos. in l. ejus qui in provincia n.* 5. *vers. ad finem ejusdem ff. si cert. petat.* & ibi latè *Curt. Jun. n.* 21. *per tot. Sylac. in l. inter causas n.* 4. *vers. sed hic attendendum ff. mandat. Donell. lib.* 5. *comment. cap.* 18. & fusè ad dictam *l. ejus qui in provincia Philip. Henon. in suis illustrib. qq. disp.* 17. *quaest.* 14. qui omnes tenuerunt ex testibus supra re- 42
censitis mandatum, quamvis necessarium, morte extingui, & cum eis *Dec. cons.* 421. *num.* 25. *& in dicta l. ejus qui* §. *quos verò num.* 11. *penes fin. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 46. *&* 47. *Covarruv. in pract. quaest. cap.* 11. *num.* 1. *&* 2. *per tot.*

Saltem haec opinio praevaluit inter modernos, quos plena manu citavi supra *num.* 22. communiter admittentes mandatum de solvendo, quod est mandatum ne- 43
cessarium, morte extingui, seu revocari, quidquid in contrarium videatur non examinato articulo firmare *Alderis. de simbolic. contract. in loco ex adverso laudato.*

Adverte tamen quod haec disputatio haberet so- 44
lum locum, quando nos essemus in terminis necessitatis praecisae, secus si causativae tantum, ut nempe quando quis ob causam sententiae tenetur se appellare, vel citationis comparere, & se defendere, nam tunc non cogitur id praecisè facere, sed tantum ob causam sibi datam, juxta deducta per *Bart. in l. si defunctus num.* 3. *ff. de procurat. Bellamer. cons.* 12. *num.* 14. *Alderis. de contract. tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 113. *Jas. in l. ejus qui in provincia* §. *si quas num.* 8. *Card. Thusc. conclus.* 65. *litt. M. num.* 82. hoc ideo ad nostram conclusionem supra firmatam super mandato praecisè necessario, quod non extinguatur, citare ego praetermissi *Text. in l. si praecedente ff. mandati, & in l. si defunctus ff. de procurat.* licèt istos alleget cum aliis *idem Curt. Jun.* pro nostra opinione citatus, quia praedicti 45
Textus non loquuntur in necessitate praecisa, sed tantum causativa, scilicet in procuratore Rei, qui praecisè non tenetur, si nonvult se defendere, ut dictos Textus explicatos tradit *Jason. in dicta l. ejus* §. *quas verò sub num.* 8. *in medio vers. limita.*

Respectu verò tertii motivi, quod nempè mandatum factum ad favorem tertii non extinguatur morte, respondebam istam conclusionem non esse ita simpliciter intelligendam, quia esset contra *Text. in l. mandatum C. mandati*, & contra omnia alia Jura passim allegata, nec *Bald. & Ruin.* ita simpliciter eam intellexerunt, sed solum in eo casu, quando mandatum expressè collatum est post mortem, & dubitatur, an illud ab haerede revocari possit, juxta declarationem in 46
puncto traditam *ab Alex. Trentacinque var. resol. sub tit. de procurat. resol.* 10. *numer.* 14. *& Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 25. *num.* 3. quo loci igitur concludunt, quod si mandatum collatum post mortem est ad favorem, & commodum Tertii, non potest ab haerede revocari, secus si ad favorem ipsius haeredis? & pariter ibidem *Mantic.* notatus est de erro- 47
re *Cephal. in cons.* 118. *numer.* 38. quia existimavit mandatum collatum post mortem ad favorem Tertii posse ab haerede revocari.

Sed cessabat penitus in casu nostro omnis dubietas, nam pro parte M. Gentilis adjecti solutioni nullum probatum aderat interesse, vel creditum ad effectum, ut ipse dici potuisset secundus adjectus in rem propriam.

Et quamvis Rubeus mandatarius, cui à D. Francisca jussum fuit ordines suos oretenus ei datos exequi, declaravarit, *che gli ordini di detta Illustrissima Signora Francesca erano di esigere detta partita per doverla pagare in mano dell' Illustrissimo Sig. Pier Maria Gentile a conto de' danari, che le aveva somministrato in maggior somma*, quae declaratio facta à dicto Rubeo, uti teste fiduciario, quamvis unico, plenè videatur probare confessionem debiti dictae D. Fran- 48
ciscae ad terminos *l. Theopompus ff. de dot. praelegat.*

Attamen cum animadverterem in facto, quod Ru- 49
beus, qui dicta non asseruit cum Juramento ad terminos dictae *l. Theopompus* requisito, ex cujus defectu declaratio Rubei nullam fidem merebatur habere per *Bart. in dicta l. Theopompus num.* 7. *& ibi Alberic. Odofred. Bald. cons.* 482. *in fin. Alex. cons.* 54. *numer.* 2. *lib.* 2. *Altograd. cons.* 78. *numer.* 1. *Afflict. decis.* 371. *num.* 6. *Rota apud Martin. Andr. decis.* 73. *numer.* 5. *& coram Arguell. decis.* 14. *numer.* 14. *Mascard. de probat. concl.* 486. *numero* 5. 6. *Rocc. Episc. Isclan. cap.* 43. *numero* 13. 14. *Capyc. latr. consult.* 143. *numero* 39. 40. *Rot. decis.* 206. *num.* 16. *&* 207. *post D. Torr. de pact. futur.*

pliciter, pro justo pretio, vel similibus, aut commisso in arbitrium peritorum, vel æstimatorum, sive à principio per partes electorum, sive post contractum ab iisdem partibus eligendorum valeat, & in quolibet eorum casu dicatur pura, & perfecta vel conditionalis ante declarationem pretii.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*
2 *Pacta, seu conditiones, uti pars pretii non valent in arbitrium contrahentium conferri.*
Declaratur num. 4.
3 *Contractus non vitiatur ex vitio solito rei emptæ, vel procedente ex illius natura.*
4 *Pacta accidentalia possunt conferri in arbitrium tertii, & contrahentium.*
5 *Venditio facta* con li patti, e conditioni, che si aggiusteranno d' accordo, *perfecta est, & valet, & num.* 6.
Et tali casu, de quibus pactis intellexerint contrahentes num. 7.
In dictis pactis accidentalibus recurrendum ad officium Judicis pro eorum declaratione numero 8.
9 *Pacta substantialia, uti verè pars contractus, non valent conferri in arbitrium contrahentium.*
Itaque pretium non potest conferri in arbitrium ementis, secus de æquitate canonica numero 10.
Quæ tamen solum locum habent in terris Ecclesiæ num. 11. 12. *&* 13.
Contrarium, quod possint dicta pacta, & pretium conferri, probatur numero 14. 15. *&* 16.
16 L. in vendentis C. de contrah. empt. *declaratur, & num.* 17.
18 *Venditio facta pro justo pretio, est valida.*
Item quando pretium collatum est in arbitrium boni viri, vel per peritorum, ibidem & numer. 55.
19 *Emptio simpliciter facta semper intelligitur pro pretio justo declarando ad arbitrium boni viri, vel judicis, & num.* 55.
20 *An valeat contractus venditionis, quanti res illa valuerit tali mense.*
21 *Pretium per relationem certificabile habetur pro certo, & num.* 56.
Reprobantur Gratian., & Mans. *contrarium tenentes num.* 22.
23 *Venditio facta pro justo pretio non determinato dicitur contractus innominatus.*
Contrarium firmatur num. 24.
25 *Pretium ubi non est constitutum, resolvitur contractus innominatus, & agitur præscriptis verbis secuta traditione.*
26 *Contractus emptionis non potest sustineri ut innominatus contra mentem contrahentium.*
27 *Contrahens agit ad declarationem pretii taxandi per Judicem, quando res empta non est amplius integra.*
28 *Pretium rei venditæ, si conferatur in arbitrium Personæ certæ, non secuta declaratione, contractus resolvitur, & supra num.* 13.
Secus quando non fuit electa industria alicujus certæ personæ num. 29.
Sed prædicta distinctio non est vera num. 30. 31. 32. 33. 34. 35.
Ubi etiam reprobantur contrarii.
36 *Declaratio pretii requiritur in re empta, etiamsi haberet certum pretium ex consuetudine, vel conventione.*
37 *Pretium rei emptæ attenditur de tempore declarationis faciendæ, non venditionis.*
38 *Venditio facta pro pretio declarando à peritis, quorum unus à venditore, alter ab emptore eligendus est, valet.*
Quia periti non minus censentur à principio per partes electi num. 39.
Imò si arbitri electi pretium non declarent, non potest recurri ad Judicem num. 40.
Et in casu discordiæ, isti duo electi possunt cogi ad eligendum tertium num. 41.
42 *Venditio facta pro pretio expresso, adjecto* pluri vel minori, quod existimabitur, *valet, & est perfecta num.* 43.
44 *Venditio valet, licet sola pars pretii sit certa.*
45 *Venditio sub pretio incerto implicitè continet illud, quod ex communi usu certificari potest & numer.* 58.
46 *Interesse habetur pro certo, quando ex consuetudine regionis in certa quantitate solet semper liquidari.*
47 *An resolvatur contractus ob merces traditas inferioris conditionis, quam non fuerunt emptæ, remissivè.*
48 *Mercatores non possunt impunè commiscere merces corruptas una cum aliis incorruptis. Limita ut num.* 50.
49 *Neque Artifices possunt committere similes falsitates, nec quascumque alias, remissivè.*
51 *Merces optimæ qualitatis mixta cum inferioribus tuta conscientia vendi possunt, dummodo reducantur ad valorem aliarum rerum, quæ eodem pretio venduntur ab aliis mercatoribus.*
52 *Affertur contraria opinio, & conciliatur cum prima per Auctorem num. seq.*
54 *Venditio facta pro pretio, quod concordabitur, non valet.*
57 *Venditio valet facta pro pretio, quo res aliàs fuit empta.*

Januen. Contractus, seù pretii incerti.

DISCURSUS XXXIV.

Duo, per quæ se non teneri ad observantiam contractus ab emptoribus in judicio opponebantur, & primò, quia capsæ pannorum sericorum coloris viridis, vulgò dicti, *Tabi* eis venditæ, non fuerunt repertæ illius qualitatis, quæ fuit à venditoribus promissa, nempè cum pacto eas consignandi bonæ conditionis, & absque aliqua macula. 1

Secundo, quia contractus emptionis non erat perfectus, quia fuit initus *per il prezzo giusto, condizioni, e patti, che si aggiusteranno tra le parti*, ideoque partes poterant ab eo resilire, cum iste dici non possit emptionis contractus, sed potius promissio, seu tractatus de vendendo, præcipuè ex eo, quia cum hujusmodi pacta censeantur pars contractus, & pretii, non poterant in arbitrium contrahentium conferri, ut in puncto dixit *Rota Rom. decis.* 681. *numer.* 1. 4. 5. 6. *part.* 4. *tom.* 3. *recent.* & quatenus dici posset venditio, esset penitus nulla, dum pretium erat penitus incertum, sine cujus certitudine venditionis nomen nullo modo meretur. 2

Nos verò pro venditoribus jura tuentes, & in sensu veritatis, quoad primam inspectionem, an dicti panni serici essent qualitatis promissæ, dicebamus eos fuisse tales, qnales promissi fuerunt, nam etsi fuerit promissum dictos pannos esse bonos, & non maculatos, tamen promissio debebat intelligi, itaut non essent recipientes, vel mercantiles, & haberent tot, & tales maculas, per quas difficiliùs essent vendibiles; quia dum emptoribus constabat, quod dicti panni octo, & novem annis jam præteritis erant elaborati pro aliis mercatoribus, certum erat, vel saltem facillimè suspicari poterat, quod sine aliquali macula non poterant esse, ut ex fide peritorum artis attestantium difficillimum esse, quod ex lapsu tanti temporis color viridis aliquas exiguas maculas non patiatur, de qua maculatione non intellexerunt partes, sed de illa, quæ præter solitum, & naturam rei succedit, ut ferè in his similibus terminis ratiocinatur *Rot. Rom. decis.* 219. *numer.* 2. 3. 4. *part.* 5. *recent. confirmata ex decis.* 1884. *coram Coccin.* ubi dicit, quod & si fuerit promissum granum non punctatum, tamen promissio debet intelligi, itaut non essent bonum, mercantile, quia cum in apocha esset expresse dictum, quod granum esset recollectum de anno antecedenti, clarum erat, quod non poterat esse sine aliquali punctatione, de 3

qua punctatione non intellexerunt partes, sed de illa, quæ præter naturam rei operaretur, ut granum non esset bonum, & mercantile, & fætidum, *hactenus Rota*.

Quo verò ad secundam inspectionem reflectendo etiam ad veritatem dicebam contractum emptionis initum fuisse, licèt penderet ejus perfectio à declaratione pretii, quam debebat facere bonus vir, aut Judex, cujus in arbitrium dicebam censeri esse eam collatam, quando pro pretio justo res vendita fuit, & pacta conditiones additas potuisse ritè, & rectè arbitrio contrahentium committi.

Verum quia plurima circa prædicta ex adverso scribentes in medium conferebant, quæ Judicis nostri parum in Juris prudentia versati mentem offuscabant, opus nobis fuit hanc inspectionem elucubrare per casus hanc distinguendo materiam, quam DD. multum involutam tradiderunt, eos non benè distinguentes, seu potius confundentes.

Distinguebamus igitur prædictam nostram inspectionem in duos articulos.

Et primus erat, an pacta, & conditiones appositæ in contractu, commissæque arbitrio contrahentium impediant contractum emptionis, vel saltem reddant illum nullius roboris.

Secundus, an venditio facta pro pretio æstimando, vel justo, teneat, vel potius nulla, uti facta sine pretio certo, recensenda sit.

4 Quoad primum deducebam in duplici differentia considerari posse pacta, & conditiones appositas in contractu emptionis, alia nempè pacta esse accidentalia, nonnulla substantialia, accidentalia dicuntur, quæ præter tria substantialia rei, pretii, & consensus apponuntur in contractu emptionis, & tali casu possunt ea conferri in arbitrium tertii, & contrahentis *Rota decis.* 37. *n.*6. 7. *part.* 4. *tom.* 2. *recent. & Rot. de-*
5 *cis.* 172. *n.* 21. 22. *parte* 6. ideoque contractum emptionis, in quo intervenerunt res, pretium, & consensus, licèt illi adjiciatur à contrahentibus *con li patti, e conditioni, e cautele, che si aggiusteranno d'accordo tra li contraenti*, perfectum esse, & valere dixit *Rot. in dicta decis.* 37. *parte* 4. *tomo* 2. *recent.*
6 ubi contrarium firmatum fuit, & ratio per DD. Auditores erat, quia pacta, *che si aggiusteranno d'accordo con li contraenti* non poterant esse, nisi accidentalia, cum erant apposita præter illa tria pretii, rei, consensus. *Vespignan. de emption. consult.* 20. *n.*7.

7 Ulterius DD. *in alia decis.* 307. *nu.* 1. *&* 2. *parte* 4. *tom.* 2. *recent.* quærendo de quibus conditionibus, ac pactis intelligere potuerunt contrahentes, responderunt ea nempè esse rem libere tradere, dare fidejussores evictionis, vel saltem pro assecuratione pretii
8 mensurationem, liquidationem, in quibus si partes discordarent, ea remitti debeant ad officium Judicis, & idem dicit *eadem Rot. in alia decis.* 172. *numer.* 21. 22 23. *parte* 6. *recent.*

9 Pacta verò substantialia ea dicuntur, quæ stant loco alicujus partis substantialis contractus, ut ea quæ augent, vel diminuunt rem, aut pretium, ut obligatio in emptione aliquid faciendi, dandi, seu pactum redimendi, aut annuum præstandi, & similia, quorum intuitu, contrahentes realiter pretium rei, vel auxerunt, vel diminuerunt, quæque per consequens dicuntur verè pars contractus, vel pretii, & tunc non videntur hujusmodi pacta, tanquam pars pretii considerata, posse conferri in arbitrium ementis, vel contrahentium *Rot. Romana dict. decis.* 181. *numer.* 6. *part.* 4. *tom.* 3. *recent. Surd. decis.* 81.
10 *numer.* 5. 6. 7. *& decis.* 155. *numer.* 9. 10. 11. quemadmodum pretium ipsum in arbitrium ementis conferri non potest, & reddit nullam venditionem *Text. est express. in l. vendentis C. de contrahen. empt. Surd. dicta decis.* 82. *numer.* 4. 5. *& seq. ibique Hodiern. numer.* 1. *& numer. fin. Gratian. cap.* 300. *num.* 29. *Alderis. de contract. simbolic. tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 13. *Altimar. ad regen. Rovit. decis.* 24. *ad n.* 11. *Rot. Rom. decis.* 172. *n.* 77. 78. *part.* 6. *re-*
11 *cent.* quæ tamen ibi dicit propter æquitatem canonicam recurri posse ad officium Judicis pro taxatione pretii, vel ad arbitrium boni viri, & sic de æquitate canonica sustinetur contractus.

12 Advertendum verò est, quòd ista æquitas haberet solum locum in Terris Ecclesiæ *Rot. dicta decis.* 172. *n.* 55. 56. *Gratian. cap.* 534. *nu.* 15. *& Merlin. decis.* 567. *n.* 54. *usque ad* 90. item non procederet in casu, quo remissum foret pretium ad duos electos à partibus, quia tunc eis non arbitrantibus non potest recurri ad officium Judicis *Rot. dict. decis.* 172. *numer.* 57. *usque ad fin.* 13. & ut fusius ex infra deducendis ostendebamus.

Ex præmissis igitur resultabat in nostro casu decisio primi articuli, quia dubitari in eo non poterat, quin pacta non essent accidentalia, & apposita præter illa tria rei, pretii, & consensus, ut ex authoritatibus prædictæ Rotæ Romanæ expresse colligitur. 13

Præterquamquod dato etiam, quod pacta fuissent substantialia, uti pars pretii considerata: attamen viriliter insinuabamus non esse veram doctrinam Rotæ Romanæ traditam in *dicta decis.* 681. *n.* 6. *& Surd. in decis.* 82. *n.* 5. 6. 7. quod nempè hujusmodi pacta committi non possent arbitrio ementis, seu Contrahentium. 14

Quoniam in Jure non videtur hoc prohibitum; quinimò contrarium omninò apparet ad tradita per *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 49. ubi dicit cum *Gratian. cap.* 534. *nu.* 5. quod pars pretii optimè potest conferri in arbitrium emptoris, & paulò antea *sub nu.* 46. in terminis nostris idem asserit in pactis substantialibus, quæ dicuntur pars pretii, ratio est, quia sufficit esse certam partem pretii. 15

Neque contra prædicta videbatur obstare dispositio *l. in vendentis C. de contrahen. empt.* quia verè hæc lex loquitur, ac disponit solum in casu, quo totum commercium, seu contractus substantia in arbitrium confertur, & nihil in contrarium dicit, quando pars contractus arbitrio contrahentis committitur, ut benè ponderavit *idem Surd.* ex adverso objectus in *dicta decis.* 82. *numero* 4. 11. & sic non minus censuerunt DD. de pretio collato tanquam parte substantiæ in personam emptoris, quam si totum commercium, seu tota substantia contractus in emptoris arbitrium fuisset collata, nam (ut inquit *Surd. dict. decis.* 82. *sub num.* 4. *in fin. & num.* 5. *juncto num.* 9.) & si commercium, seu substantia venditionis consistat in re, pretio, & consensu, tamen quia prædictorum unumquodq; est pars substantiæ contractus, non minus deficit, quando unum eorum corruit, quam si omnia deficerent, hinc etiam est, quod ubi non tota substantia contractus, sed pars ejus committitur arbitrio emptoris, non valet contractus, tamen hoc eorum dictum non probari ex *Text. in l. vendentis* dicit *Surd. in dicta decis.* 82. *num.* 11. quia ille loquitur de tota substantia, non autem, quando committitur pars contractus contrahentis voluntati. 16 17

Ex autem rationes, cum quibus probatur per DD. pretium rei venditæ conferri non posse in arbitrium contrahentis, quemadmodum conferri non potest totum commercium ob prohibitionem dictæ *l. in vendentis* non concludunt in parte pretii, quia ut dixi cum *Mantic.* sufficit partem pretii esse certam.

Circa secundum articulum, an venditio facta pro justo pretio valeat, dicebamus sine dubio eam valere, quia taxatio pretii remissa tunc censetur ad judicem, & ita procedit, quando est collatum in arbitrium boni viri, vel peritorum *Sabell. verb. venditio. Manzaned. decis.* 500. *Surd. decis.* 82. *n.* 13. *& ibi hodiern. num.* 4. 5. *Episc. Rocc. disp.* 134. *n.* 14. 15. 16. *Sanfelic. decis.* 108. *n.* 1. *Rot. decis.* 172. *n.* 19. *part.* 6. *recent. & decis.* 91. *n.* 8. *part.* 12. *recent.* quæ tamen videtur tenere *in decis.* 423. *par.* 12. *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 19. *nu.* 24. 25. *de Luc. de empt. disc.* 4. *nu.* 9. *Turr. de camb. disp.* 1. *quæst.* 25. *n.* 16. 17. *Gall. de fruct. disp.* 23. *art.* 3. *nu.* 6. *Cyriac. controv.* 393. *num.* 7. 8. *Bonden. collect.* 14. *nu.* 208. ubi dicit etiam quod quando est simpliciter venditum, semper intelligitur emptum pro pretio justo declarando ad arbitrium boni viri, & ita *Tiraquell. de retract. convent. ad fin. tit. n.* 138. 139. vel judicis, idem author in retractu *Lignag.* §. 2. *gloss.* 1. *n.* 27. *vers. quid igitur*, & plures alii à dicto *Cyric. & Bonden. citati Altimar. ad decis.* 24. *Reg. Rovit. n.* 28. ubi dicit contractum venditionis mercium valere, quanti valuerint tali mense, & quod si fuerit conventum, quanti valuerint à Mense Martii usque ad mensem Augusti, fuisse decisum attendendum valorem mediocrem illius temporis. 18 19 20

Et ra-

21 Et ratio hujus conclusionis adducta per DD. est, quia pretium, quando per relationem est certificabile, habetur pro certo, & per consequens valet venditio *de Luc. de regal. disc.* 125. *num.* 4.

22 Non ignorabamus tamen, quod contrarium tenuerunt *Gratian. in cap.* 500. *n.* 30. *Mans. cons.* 164. *n* 10. qui postea ex adverso fuerunt allegati, nam eorum opinio, ut videre est ex præmissis Doctoribus, non est vera, & minus recepta.

Prout neque obstare advertebamus *Fachin. l.* 2. *contr.*
23 *cap.* 1. *vers. secundam autem propositionem*, ubi videtur probare, quod venditio facta pro justo pretio dicatur contractus innominatus, quia cum contrahentes nullum determinaverint pretium, videtur potius eos voluisse contractum innominatum facere, quam emptionem, secus autem, si eorum mens fuit venditionem faciendi, quia tunc talis venditio nullo constituto pretio non valeret,
24 quia *Fachin.* erravit in supposito existimando, quod tali casu venditio facta pro justo pretio, pretium certum non habeat, quod non est verum, ut supra ostendimus, quia pretium est certificabile per personam Judicis, vel boni viri, qui pariter est certificabilis.

Dictum enim *Fachin.* cui confert Theorica *Azon. in Summ. tit. locat. num.* 1. *vers. nota tamen*, proce-
25 dit quando nullum adesset constitutum pretium, & non appareret, quod contrahentes voluerint præcisè contractum venditionis, nam tunc contractus dici deberet innominatus, & si tradita esset res, posset agi ad pretium actione præscriptis verbis *Surd. dict. dec.* 82. *n.* 14. *usque ad fin.* vel agere ad restitutionem rei prout in cæteris contractibus innominatis *Fachin. dicto loco vers. quanquam.*

26 Si tandem verè appareret contrahentes voluisse contractum emptionis, tunc non posset sustineri talis contractus uti innominatus, sed penitus non valeret, ut dicit *Surd. dicta decis.* 82. *sub numer.* 15. *& Rot. dicta decis.* 172. *num.* 38.

27 Circa hoc ultimum, unum adnotabamus, quod si sequuta esset venditio, & perfecta esset exequutio contractus venditionis, fructus percepti, & res usu consumpta, itaut non posset amplius rediri ad pristinum statum, tunc locator, vel venditor ex æquitate, & ex remedio subsidiario poterit agere ad liquidationem, & consequutionem pretii declarandi à Judice *per Text. in l. quoties ff. præscriptis verbis l. si me, & Titium ff. si cert. petat. & l. si tibi polienda ff. præscript. verb.* & alia insinuata *per Rot. dict. decis.* 172. *num.* 39. 40. *& seq.*

Diversa, & notabiliter equidem est hæc venditio facta pro justo pretio ab ea facta pro pretio declarando per peritos electos à partibus, quæ licèt valeat, quia in certas personas pretium collatum est pariter certificabile, attamen si arbitri non declarabunt, resolvetur contractus per conditionem non adimpletam, neque adim-
28 pleri illa posset per Judicis officium, neque per arbitrium boni viri *Rot. dicta decis.* 172. *numer.* 1. *usque ad* 18. *parte* 6. *recent. & decis.* 248. *per tot.* quas sequitur *de Luc. de empt. disc.* 4. *num.* 8. *& disc.* 5. *num.* 9. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 13. *num.* 55. 56. 57. *Mans. consult.* 161. *num.* 8. 9. *Alderis. de simbolic. contract. titul.* 2. *cap. pr. num.* 13.

29 Secus autem in venditione facta simpliciter pro justo pretio, vel pretio per peritos declarando, vel pro pretio commisso boni viri arbitrio, seu æstimatoribus publicis, & hujusmodi, quia sicuti in istis casibus non videtur electa industria alicujus certæ personæ, cujus loco alia ex voluntate contrahentium subrogari non possit ex insinuatis per *Rot. dicta decis.* 172. *numer.* 12. 13. potest uno bono viro, vel aliquibus peritis, seu æstimatoribus arbitrari nolentibus, vel impotentibus, recurri ad arbitrium alterius boni viri, vel ad alios æstimatores vel alios peritos, vel saltem ad Judicem.

30 Verum admittebamus indistinctè in omnibus casibus, in quibus pretium declarandum est, sive à tertio electo à contrahentibus, sive à bono viro, sive peritis, sive Judice, donec non fuerit declaratum pretium, contractum esse imperfectum, non purum, sed conditionalem, ut insinuant præcitatæ decisiones *Rotæ Romanæ in dicta dec.* 172. *&* 248. *part.* 6. *recent. Altograd. Sen. cons.* 16. *num.* 18. *lib.* 1. licèt contrarium tenuerit sub *cons.* 6. *num.* 91.

Et hanc opinionem, quam tenet *Altograd. sub dicto cons.* 6. magis sibi placere dicit *D. Carol. Anton. de Luc. ad decis.* 390. *de Franch. vers. advertendum* in retractu Neapolitano, in quo retrahens emit rem à primo emptore pro pretio declarando ab appretiatoribus, vel ut dicunt Regnicoli, Tabulariis, qui sunt æstimatores publici, quia cum tali casu conditio certè sit extitura, ex eo quod datur subrogatio saltem arbitrii Judicis ad pretium declarandum, dici debeat perfectus contractus, sed in hoc fallit, & fallitur *D. De Luc.* 31
nam, & si reperiremus in casu, quo declaratio pretii certè sequutura sit, ut scilicet quando per æstimatores publicos, vel ad arbitrium boni viri, vel per peritos, vel justo pretio, in quibus casibus, ut dixi mox supra, non est electa industria certæ personæ, cujus declaratione non sequuta non possit recurri ad arbitrium Judicis, nunquam dici posset perfecta ven- 32
ditio ante declarationem pretii, quia habemus individualem dispositionem *Textuum in l. fin. C. de contrah. empt. & §. pretium instit. de empt. & vendit.* 33
specialiter super isto consulentium; quare non est quærendum, an conditio extitura, vel non extitura sit, & ita ex dictis Textibus probat magistraliter *Reg. Rovit. Decis.* 24. *sub. num.* 10. 11. 12. *& sub nu.* 21. ubi respondet ad DD. in contrarium adversus se ipsum allegatos, & ibi quoque *Altimar. additionator ad dictum numer.* 11. qui tamen in subsequenti *vers. sed cum venditionis* contrarium videtur asserere, sed verè non ita est, quia ibi dixit venditionem pro pretio declarando per duos esse perfectam, habito respectu ad præcedentem propositionem, quam firmavit, esse nempè nullam venditionem stipulatam pro pretio commisso 34
arbitrio contrahentis, cui deindè hæc subjungit, *sed cum venditionis pretium est declarandum per duos, tunc dicitur venditio perfecta*, etenim dum perfectam eam dixit solum respectivè ad nullitatem primæ propositionis, intellexit de ea perfectione tantum, quæ excludit nullitatem contractus, non autem de ea, quæ ponit ab initio contractum in suo esse perfecto.

Et Rovitum sequitur *Alderis. de simbolic. contract. tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 13. & hanc pariter nostram opinionem tenaciter retinet, ac fovet *Polidor. Rip. in observat.* 383. *per tot.* ubi præcipuè sub *num.* 1. 2. 3. 8. 9. dicit talem venditionem, uti conditionalem, suum 35
esse recipere à die declarationis pretii, quia talis declaratio est pars substantialis contractus, neque retrotrahi eam debere ad tempus initi contractus.

Quinimo *Reg. Rovit. in dicta decis.* 24. *sub. n.* 12. 36
ponit unum notabile, quod etiam requiratur declaratio pretii in re empta, quæ haberet ex consuetudine loci, vel tempore conventionis certum pretium, aliàs nunquam esset perfectus contractus.

Hinc est quod ad regulandum, seu definiendum pre- 37
tium rei venditæ attendi debere dicebamus tempus declarationis faciendæ, & non tempus venditionis, pro qua opinione post multas diù habitas hinc indè in S. C. Neapolitan. dissensiones, & decisiones, fuisse tandem junctis omnibus quatuor aulis in eodem S. C. judicatum refert *de Marin. ad Reverter. decis.* 436. *num.* 2. *Reg. Rovit. dicta decis.* 24. *num.* 10. *usque ad fin.* ibique *Altimar. Sanfelic. decis.* 108. *n.* 1. *usque ad* 24. *de Franch. decis.* 390. *in fin. ibi. de Luc.*

Venit etiam in progressu discursus, ac informationis sub disputatione, an venditio facta pro pretio declarando ab æstimatoribus, seu peritis, quorum unus eligendus est ab emptore, alter à venditore validitatis statum haberet, etsi casus iste à Judice excitatus penitus erat à nostro diversus, prout à cæteris præmissis, attamen illius genio secundandi causa hujus quæsiti resolutioni studuimus, quod modo nobis deservit pro melius evacuanda materia, & tunc in reinformando respondebamus affirmativè, valere nempè talem venditionem ex ea ratione, quæ eadem semper est, quia pre- 38
tium est certificabile *Surd. decis.* 82. *num.* 1. *vers. secundò dicebat* & ibi *Hodiern. num.* 2. *juncto num.* 9. *Fachin. controvers. lib.* 2. *cap. pr. lit. B. usque in fin. Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 19. *num.* 34. *&* 42. *quem sequitur Altograd. Sen. cons.* 6. *n.* 91. *lib.* 1. non obstante quod contrarium teneat *Mans. consult.* 164. *n.* 91.

Nullumque adest discrimen inter hanc speciem, & illam, qua pretium committitur certæ personæ, quia, licèt in prima specie personæ non sint certæ à principio,

ac nominatæ, quarum judicio pretii quantitas committitur, ex facto tamen eligendæ sunt, eademque ratio procedit, ac si essent electæ à principio *Fachin.*
39 *dicto loc. cit. vers. idem ergo, & in vers. praecedenti* quasi, quod ex pacto destinatum est, pro jam facto habendum sit.

Et sic in ista specie venditionis habere locum dicebam quoque tradita per *Rot. in dicta dec.* 172. *num.* 1. *usque ad* 18. *& decis.* 248. *per tot. par.* 6. *rec.* quod si hujusmodi arbitri electi à partibus post contractum vigore pacti in eo positi noluerint, vel nequiverint
40 pretium declarare, non possit recurri ad officium Judicis, quia non minus censetur electa à contrahentibus personarum industria, quas promiserunt nominare, quam earum, quas à principio nominaverunt.

Addimus enim ad elucidationem hujus materiæ, quòd si electi, vel uno, vel alio in casu declaraverint pretium, sed essent discordantes, tunc isti duo electi
41 possent cogi ad eligendum tertium *Mantic. decis.* 235. *& in tract. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 19. *n.*42. quem sequi videtur etiam *Rot. dicta dec.* 172. *nu.*16. *Merlin. decis.*719. *num.* 5. *& prius in decis.* 567. *nu.* 15. 16. *Altimar. ad decis.* 24. *Reg. Revit. ad nu.* 11, *&* 12. *Hodiern. ad dec.*82. *Surd. sub num.* 5. ratio est quia *l. fin. C. de contrah. empt.* procedit solum in casu, quo electi noluerint, vel non potuerint, ut advertit *eadem dec.*172. *dicto loc.*

Alius est casus, quem non tetigimus supra, sed confert maximè ad nostri comprobationem, utrum venditio facta pro pretio expresso, si adjiciatur pro eo pluri, vel minori, quod existimabitur, valeat, & dici possit perfecta, negant *Mans. consult.* 164. *nu.* 5. *& Surd. dec.* 82.

42 Contrarium verius, & receptius est, ut *per Rotam decis.* 172. *num.* 31. *part.* 6. *rec. Rocc. Episc. Isclan. cap.* 134. *num.* 12. *Altograd. cons.* 6. *num.* 91. *lib.* 1. ubi dicit hoc procedere sine Doctorum discrepantia *Rot. dec.* 387. *num.* 1. *par.* 16. *rec.* ubi etiam dicit quòd contractus
43 interim haberetur pro puro, & undequaque perfecto; undè non probato quod res vendita pluris, vel minoris valeat, utraque pars ad invicem esset absolvenda, & hanc opinionem pariter tuetur *Mantic. de tacit. lib.*
44 4. *tit.* 19. *nu.* 38. *&* 45. 46. 47. ubi quòd valeat venditio, licèt pars pretii esset solum certa.

Ultimò tandem ad removendam quamlibet dubietatem deducebamus, quod indubitatum sicuti est in pane, vino, tritico, oleo, etiamsi nullum fuerit constitutum pretium, valere venditionem, quando in civitate eorum pretium est determinatum, ita hoc procedere nedum in cæteris aliis victualibus, sed etiam mercibus, ac bonis, rebus in communi, & quotidiano commercio existentibus, præcipuè in nostro Genuensi Emporio, cum hæc ob quotidianam, ac frequentem contractationem quandam certam, ac generalem pretii determinationem, vel saltem parum variabilem habere videantur, factam à publico foro, seu negotiantium usu cum modica alteratione à meliori, vel inferiori qualitate resultante, idcircò venditio ita concepta sub
45 incerto pretio, istud implicitè continere videtur relativè ad illud, quod communi usu de facili certificari potest. *Card. de Luc. de empt. disc.* 4. *num.*12. *& disc.* 5. *num.* 9. & faciunt tradita per *Capyc. latr. decis.* 21. *per totam. Hodiern. ad Surd. decis.*186. *num.*7. *usque ad fin. Gratian. discept.*726. *num.* 14. *Conciol. allegat.* 8. *nu.* 52. 53. *Amat. resolut.*43. *num.*8. *ad* 12. per quos unanimiter definitur interesse haberi pro certo, quando consuetum est in ea civitate semper in eadem
46 quantitate liquidari, & à Judice taxari, ad effectum præcipuè, ut solutiones factæ cedant prius in causam prædicti interesse, quam sortis.

A D D I T I O.

47 An, & quando habeat locum redhibitoria, vel resolutio contractus in casu, quo à mercatoribus fuerunt traditæ merces inferioris, seu deterioris qualitatis, quam non fuerunt emptæ, vide, quæ dixi alibi in secundo volumine.

48 Hic etiam opportunè notandum est, quod mercatores non possunt impunè commiscere frumentum, segetes, aut similes merces corruptas, aut vitiatas cum bonis, & incorruptis, ut eas sic velatas vendere valeant *Caball. resol. crimin. cas.*80. *per tot. lib.* 1. *Ursell. conclus.* 111. *num.* 15. *& seq. Gratian. decis.* 184. *in addit. Christin. decis.* 22. *num.* 3. *volum.* 5. Neque 49
similiter Artifices cum cera sevum, calcem in vino, arenam in segetibus, oleum cum alio deteriori, & hujusmodi ex latè traditis per *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 4. *rub.* 49. *num.* 1. *& seq. Cortiad. decis.* 48. *num.* 36. *& decis.* 106. *nu.* 50. *Menoch. de arbitr. cas.* 382. *Barbos. de potest. Episc. tom.* 3. *Allegat.* 51. *Carpzov. practic. crimin. quæst.* 93. *num.* 78. *&* 86. penes quos etiam agitur de aliis falsitatibus à dictis Artificibus commissis.

Limita in frumentis, segetibus, & hujusmodi in publicis horreis ad publicum usum reconditis, dummodo 50
tamen talis commixtio aliquod nocumentum humanis corporibus afferre non posset, & id conscientiæ, & discretioni publicorum officialium remittendum venit *Caball. dicto casu* 80. *num.* 3. 4. *Gratian. dicta dec.* 184. *in addit. Michael. Salon. de Just. & Jur. lib.* 2. *quæst.* 77. *artic.* 2. *controv.* 1. *& seq. fol. mihi* 74. *Steph. de Neapol. de Pracip. Jur. & Just. par. lib.* 2. *cap* 41. *num.* 5. 6. *Christin. decis.* 22. *num.* 3. *& seq. vol.* 5. *Ursell. concl.* 111. *num.* 16.

Vinum verò generosum mixtum cum aqua, vel alio 51
vino tenui, vel triticum optimum cum segete, vel hujusmodi, & merces optimæ qualitatis mixtæ cum inferioribus, reducendo tamen eas ad statum, in quo æquipolleant valori aliarum rerum, quæ ab aliis mercatoribus eodem pretio venduntur, tuta conscientia vendi possunt *Dian. par.* 1. *tract.* 8. *resol.* 51. *Bonacin. de contract. disp.* 3. *quæst.* 2. *punct.* 6. *num.* 17. *Less. de Justitia, & Jure lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 11. *num.* 82.

Ad num. 15.

Contrarium viriliter sustinet *Altograd. cons.* 11. *per* 52
tot. lib. 1. *& Rot. coram Penn. decis.* 6. *num.* 2. juxta impressionem Venetam, sed ambo loquuntur in casu, quo conferretur totum, & integrum pretium in arbitrium emptoris; Non autem, quando confertur tantum 53
pars pretii in arbitrium unius ex contrahentibus, & sic conciliari potest utraque opinio, cum unaquæque locum habere potest in casu suo inter se multum dissimili, & varios proinde in Jure producente effectus, ut constat ex iis, quæ notavimus in præsenti *Disc. sub num.* 41. 43. 54
44. Ex his etiam sequitur, quòd non valeat venditio facta pro pretio, quod concordabitur inter contrahentes utpotè collato totaliter in arbitrium contrahentium *Urceol. decis. Flor.* 1. *num.* 21. *Altimar. de nullit. contr. par.* 1. *quæst.* 7. *num.* 35. *Altograd. cons.* 11. *num.* 14. *Rocca cap.* 133. *num.* 13.

Ad num. 18. & 19.

Adde *expressum textum in l. si fundus* 16. §. *ultim.* 55
ff. de pignor. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4 *quæst.* 121. *num.* 51. *Pinell. in l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 2. *sub num.* 24. *&* 12. *Gomez. variar. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. *Pacion de locat. cap.* 17. *num.* 41. *&* 43. *Cardin. De Luc. de usur. disc.* 8. *num.* 9. *Rot. decis.* 138. *num.* 4. *part.* 13.

Ad num. 21.

Adde *Gomez. var. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. *Magon. decis.* 56
Lucen. 27. *num.* 38. *Spad. cons.* 319. *cum Decisione sequenti Mans. consult.* 164. *num.* 3. Si itaque valet venditio ex firmatis hìc pro pretio certificabili per relationem, & ideo ea valere debet si facta fuit pro pretio, quo res aliàs fuit empta, vel quanti habeo in tali arca, vel quanti communiter vendatur *Gomez loc. citat.* & ibi *Aylon* 57
Additionat. Altimar. de nullit. contract. p. 1. *quæst.* 7. *num.* 81. 82. *fol.* 185.

Ad num. 45.

Adde *Mastrill. decis.* 106. *num.* 44. *Gomez. var. re-* 58
solut. lib. 2. *cap.* 2. *num.* 9. *& Aylon Additionator.*

Quoad istam materiam vide late *Altimar. part.* 1. *rubr.* 1. *quæst.* 7. *à num.* 27. *usque ad fin. & Merlin. decis.* 567. 605. *&* 719. *per tot.*

A R G U M E N T U M.

An Procurator post mortem relictus dicatur Procurator hæredis, aut defuncti.

Sen-

Sententia, mortuo Principali, an contra Procuratorem defuncti, vel hæredis pronunciari debeat.

An mandatum etiam concessum post mortem expiret relictis pupillis, seu minoribus hæredibus propter mutationem status, & hic latè.

Item an expiret, quando nullus est relictus hæres.

Institoris mandatum, an duret post mortem præponentis, & qualiter iste illum post mortem obliget expenso *Textu in l. ejus qui in provincia, ff. si cert. petat.*

SMMARIUM.

1 *Procurator relictus post mortem dicitur Procurator hæredis, & non defuncti.*

2 *Contrarium.*

3 *Sententia post mortem Principalis pronunciari debet contra Procuratorem uti defuncti in damnum, & commodum hæredum.*

4 *Officio Judicis potest sententia prædicta ferri contra hæredes.*

5 *Et in hoc casu non est opus citare Procuratorem defuncti, nisi confirmatus fuerit ab hæredibus.*

6 *Processus est nullus, quando non fuit citatus Procurator, sed solum Principalis.*

7 *Limita in casu absentiæ, vel impedimenti procuratoris.*

8 *Relictis pupillis, seu minoribus hæredibus mandatum etiam relictum post mortem extinguitur.*

9 *Declara, quando aliter per mandantem provisum non fuerit, & num. 42.*

10 *Et quando res est integra, secus re non integra, & quando non nisi post post mortem mandantis effectum suum sortiri potest num. 41.*

11 *Conciliatur Socin. redargutus à Carolo Anton. de Luca de contrarietate.*

12 *Mandatum collatum etiam post mortem, & re non integra expirat, quando nullus adest hæres mandantis defuncti.*

13 *Et assignatur ratio.*

14 *Procurator relictus post mortem ritè, & rectè dicitur procurator defuncti, & hæredis.*

15 *Mandatum, seu præposito ad negotiandum totaliter expirat post mortem præponentis ob mutationem status obtingentem in præposito, seu instituto.*

Secus si præpositio, seu mandatum in literis oblatoriis esset à præponente universaliter datum, & num. 19.

16 *Pater præponens non censetur voluisse post mortem suam continuare negotiationem, quando de bonis suis universum instituit fideicommissum, & adsint alii filii minores, seu pupilli.*

17 *Contrapositio partitarum in libris mercatorum scripta in modum solutionis extinguit debita antiquiora, & num. 37. & latius sub num. 52. 53. 54. ubi declaratur, & distinguitur materia.*

18 *Expenditur, ac explicatur* Text. in l. ejus qui in provincia 41. ff. si cert. petat.

20 *Fidejussio nihil aliud est, quam susceptio in se alienæ obligationis.*

21 *Verba* per quello fosse di valervi all'incontro, vi offro il mio obbligo *non inducunt veram, ac propriam institoriam, sed potius fidejussionem.*

22 *Obligatio fidejussoris transit ad hæredes, tam activè, quam passivè.*

23 *Ad innovationem alicujus obligationis exigitur expressa revocatio, vel actuum incompatibilitas.*

24 *Fidejussio est strictissimi Juris, & non durat, neque extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus.*

25 *Constito de substantia non officit dispositioni, seu obligationi quælibet mutatio nominis, seu error positivus in illo.*

26 *Innovationes, ac mutationes, vel nova pacta facta à mercatoribus contra formam literarum oblatoriarum, & non deducta ad notitiam correspondalium, non infringunt primævam obligationem in dictis literis contractam.*

27 *Mandatum Institoris morte non extinguitur etiam existentibus pupillis, seu minoribus hæredibus, quia hoc casu mutatio Status cessare non facit mandatum præponentis defuncti, & num. 29. 30. ubi assignantur rationes.*

28 *Doctor, qui magis in individuo casum ponit, dummodo nullum habeat contradictorem, pro lege tenendus est.*

31 *Gesta cum Tutore, antequam solemnia adimpleverit, valida sunt.*

32 *Institoria in re communi tacitè induci non potest.*

Secus simplex institoria de negotio ad unam personam præponentem pertinente, quia tunc nulla esset differentia inter institoriam tacitam, & expressam num. 34.

33 *Pater patiendo filium in domo sua, vel taberna nomen proprium inscribere, videtur eum Institorem tacitè præposuisse.*

35 *Fideicommissum cum prohibitione alienandi à præponente institutum non impedit alienationem pro solutione debitorum, immò intelligitur inductum in eo, quod soluto ære alieno supersit.*

36 *Ex brevitate temporis eruitur verisimilitudo, quod quis non potuisset, vel debitum, aut creditum augere, seu bona in notabili quantitate acquirere.*

37 *Scriptura mercatoris, seu contrapositio partitarum in libris habet vim solutionis.*

38 *Secus si contrapositio partitarum est facta à mercatore in suis libris ad regulandum solum girum Cambiorum, quia tunc non habet vim solutionis, neque extinguit debitum.*

39 *Datio nominis, seu effectuum, qui non recipiuntur pro soluto, sed pro solvendo, non importat satisfactionem.*

42 *Si mandans decedit cum hærede, tunc processus prosequi potest cum procuratore.*

43 *Secus si decedit sine hærede.*

44 *Sed contra hanc secundam opinionem offeruntur Doctores tenentes contrarium.*

45 *Auctor tamen remanet in opinione firmata sub num. 43.*

46 *Actus non potest sustineri ex alia potestate, qua quis non fuit usus.*

47 *Actus factus cum mandato invalido non sustinetur ex alio valido.*

48 *Limita hanc conclusionem prout hic, & numero 49.*

50 *Et ex illo mandato valido saltem arguitur actum fuisse factum de voluntate Domini.*

51 *Mandatum probatur etiam per conjecturas.*

55 *Libri mercatorum, vel partita in eis scripta ab alio præsumuntur scripti, vel scripta de eorum mandato.*

Januen. mandati.

DISCURSUS XXXV.

Dubitabatur coram præstantissimo D. meo Jacobo Balduccio viro doctissimo, & causæ Commissario, an M. Geneura Bernabò, & Procuratrix ad votum etiam duratura post mortem à viro relicto poterat agere coram Rota, ex eo quia cum hæres esset Doctor in utroque jure Collegiatus, cujus personam, & non defuncti viri dicta M. Procuratrix vere repræsentare dicatur *Socin. Sen. conf.* 1
112. *num.* 12. *lib.* 2. quem sequitur *Galeot. controv.* 60. *num.* 8, *lib.* 1. *& utrumque Golin. de procurat. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. *Altimar. de nullit. rubr.* 11. *quæst.* 36 *num.* 16. *Rubr. de confusion. Jur. cap.* 31. *num.* 130. judicium instituere debebat coram Illustrissimis DD. Supremis Sindicatoribus Judicibus privativè quoad omnes in causis DD. Jurisconsultorum ob *Statut. Genuen. de privileg. Doctor.*

Dicebam ego pro dicta M. Procuratrice amatissimi Sororii mei matre patrocinando, optimè fuisse ab ea in- 2
structum prædictum judicium, & coram Judice competen-

renti. Nam Procurator constitutus à defuncto post mortem, censetur procurator constituentis, & non hæredis, quia constitutio Procuratoris non transit ad hæredes *Paul. de Castr. in l. Procuratoribus C. de procurat. num.* 5. quam legit cum *l. nulla eod. Frecc. de Subfeud. lib.* 3. *quæst.* 15. *in med.* quem sequitur *Trentacinque de procurat. resol.* 4. *n.* 16. *vers. Freccia Gottofred. in gloss. ad l.* 59. §. *si quis de re jud. litt. B.*

Præterquam quod variæ conclusiones, quas deducebam coram D. meo, conferebant ad comprobationem prædicti assumpti.

3 Et prima, quod mortuo principali relictis hæredibus sententia de Jure fertur contra Procuratorem uti defuncti in damnum, & commodum ipsorum hæredum, nempè quod effectus sententiæ redundare debeat in hæredes *Frecc. dicto tractat. & loc. Vant. de nullit. sentent. ex defect. Jurisd. ord. num.* 106. *circa med. fol. mihi* 91. *Gottofred. dicto loc. jam allegat. de Franch. decis.* 245. *num.* 1. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 46. *Bellon. cons.* 65. *num.* 58. contra quem licet videatur stare *Rub. de validitat. legal. controv.* 51. *num.* 5. *in fin.* ubi vult, quod nullo modo debeat nominari defunctus, alias sententia esset nulla, quia esset lata contra mortuum, sed solum dirigi verba in talem uti procuratorem effectum Dominum litis, quod Judaismi ferè speciem præseferre videtur, ut in puncto dicit *Scacc. de re judic. gloss.* 14. *quæst.* 25. *num.* 96. quem sequitur *Olea de cess. Jur. tit.* 6. *quæst.* 1. *sub num.* 14.

4 Potest tamen implorari officium Judicis quod sententia fieri debeat adversus hæredes *Gottofred. dicto loc.* & sic practicatur in Regno *Altimar. de Nullit. Rubr.* 11. *quæst.* 36. *num.* 95. *Rovit. ad pragmat. de*
5 *procurat. num.* 60. in quibus locis etiam dicunt, quod si per decretum procedatur contra hæredes, non est opus citare procuratorem defuncti, nisi confirmatus fuerit ab hærede, & ita dicit *de Luc. ad Golin. de*
6 *procurat. part.* 3. *cap.* 4. *numer.* 12. & ratio est quia sic confirmatus remanet etiam procurator hæredis, quo casu esset necessarium eum citare, aliàs esset nullus processus, & sententia. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 37. licet contrarium videatur tenere *sub num.* 42. *penes fin.* Nam prima opinio est verior, & magis recepta *per Bart. in l. furioso ff. de re judic. & illic Jason. num.* 10. *Marant. in specul.* 4. *part. distinct.* 16. *num.* 35. *Capyc. decis.* 186. *& Boer. decis.* 285. *num.* 5. & alios, quos sequitur *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. parte* 5. §. 9. *num.* 27. *Vant. de nullit. ex*
7 *defect. citat. num.* 85. ubi limitat in duobus casibus, quando nempè procurator est absens, vel impeditus.
8 Secunda, quod si relictus hæres sit pupillus, vel minor, mandatum licèt ex voluntate defuncti post mortem collatum, statim eo mortuo expirat ob mutationem status dicti defuncti, mutatio enim ista tali casu evenit, quia sicut hæres pupillus, vel minor repræsentat defunctum, ita defunctus constituens patitur istam mutationem status, ob quam expirare debet mandatum *l. si quis alicui ff. de acquir. hæredit.* ex qua *Soccin. antesignanus in dict. cons.* 112. *num.* 13. *lib.* 1. *Gratian.* 340. *num.* 2. *Galeott. controvers.* 60. *numer.* 7. *libr.* 1. *& controv.* 28. *num.* 41. *lib.* 2. *Trentacinq. var. resol. de procurat. resol.* 4. *num.* 15. *Stracch. de mercatur. & mandat. num.* 49. *vers. sicuti enim Schettin. ad l.* 3. *C. de novat. cap.* 3. *num.* 34. Late *Leo decis.* 32. *tom.* 3. ergo procurator consideratur tanquam defuncti, aliàs non esset considerabilis ista mutatio status in defuncto, si post mortem esset ille verus procurator hæredis.

9 Dixi quod mandatum collatum post mortem relicto pupillo, seu minore hærede expirare debeat, hoc tamen intelligendum in casu, quo neque tacitè, nempè quando mandatum relictum fuit, in testamento à Testatore habente pupillos, neque expressè à Testatore, vel mandante provisum aliter fuerit *Soccin. dicto cons.* 112. *num.* 12. *in fin. vers. Secunda mutatio Gratian. dicto cap.* 342. *num.* 2. ratio est, quia sicuti per mortem extinguitur mandatum, nisi per Testatorem aliter provisum fuit, ita dicendum est in casu mutationis, nam *gloss. in dict. l. si quis alicui* 48. parificavit istos duos casus, *& sic Valdaur. observat.* 118. *num.* 18. *in fin. part.* 2. dixit de uno ad alterum casum valere argumentum, & in hoc sensu benè procedit *decis. Rot. Rom.* 172. *num.* 31. 32. *part.* 7. *recent.* prout verè erat illius casus, secus in quolibet alio, ut infra explicabitur.

10. Item intellige si res adhuc esset integra, secus re 10
non amplius integra, vel lite contestata per expressum *Textum in dicta l. si quis alicui*, nec non *ibi gloss. litt. F.* quæ parificat, ut dixi, casum mortis cum eo mutationis status ob furorem supervenientem, unde si quando res non est amplius integra, vel lis est contestata per mortem, non extinguitur mandatum, & sic per mutationem status *l. nulla C. de procurat. de Luc. ad Golin. de procurat. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 25. *vers. contrarium*, qui reprobat *Galeot. in dicta controv.* 60. uti tenentem contrarium, sed verè *Reg. Galeot.* ibi solum dicit, quod per mutationem Status, quam patitur defunctus in hæredibus minoribus, vel pupillis relictis revocatum censetur mandatum, licèt à Testatore post mortem collatum, sed non loquitur in casu, quo res non esset amplius integra. Ego tamen opinor quod *de Luc.* intellexerit eum reprobare in dicta altera controversia 28. *num.* 41. *lib.* 2. quo loci expressè hoc scripsit, & quidem malè, nam omisso quod DD. ab eo allegati loquantur in casu simplici, & non in casu rei non integræ, hoc esset contra expressum *Textum in dicta l. si quis alicui.*

Limita quoque hanc conclusionem in mandato universali, prout illud institori, nam per minoritatem, vel pupillaritatem hæredis nunquam extingui mandatum ob considerationem promiscui usus clarum est *in Text. l. sed. & si pupillus in princ. l. si quis mancipiis §. impubes ff. de Institor. Socin. Sen. dicto cons.* 87. *num.* 16. *& cons.* 112. *num.* 13. *Golin. de procurat. parte* 3. *cap.* 4. *num.* 26. *Salyc. l. inter causas* 26. *num.* 2. *ad num.* 3. *ff. mandati*, & per contractus hujusmodi procuratoris universalis, seu Institoris remanet obligatus pupillus etiam personaliter *Socin. dicto cons.* 112. *num.* 13. per dictas leges, *& in cons.* 87. *numer.* 16. *vers. circa quartam Rot. decis.* 172. *numer.* 39. 40. 41. *parte* 7. *recent.*

Ex his enim conciliatur *Socin.* qui secundum *de Luc.* 11
ad dictum Golin. & Rot. dicta decis. 172. *num.* 31. 32. videtur sibi contrariare, nam *in cons.* 112. *num.* 12. ubi dicit revocari mandatum relictis hæredibus pupillis, seu minoribus, loquitur ad terminos dictæ *l. si quis alicui*, scilicet quando res esset integra; In altero *cons.* 87. *sub num.* 16. *vers. circa quartam* loquitur in casu mandati universalis, seu Institoris, nempe in societate inita per procuratores defuncti duraturos post mortem, vel saltem in casu, quo erat tacitè provisum à Testatore casui mutationis status, nempè quia constituerat Testator procuratores post mortem duraturos, quando hæredes pupillos, vel minores erat relicturus, prout in casu nostro non est dubitandum, præcipuè quia hæres noster, postquam factus fuit major ratificavit omnia gesta, & sic mandatum, ut per *dict. Text. in l. si quis alicui.* à paucis perpensum *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 25. *num.* 5. *in fin.*

Tertia, quod mandatarius etiam re non integra non 12
potest agere, & expirat ejus mandatum, quando nullus relictus fuit hæres, quia tunc non potest, nec verè, nec fictè repræsentare defunctum mandatorem *Mantic. de tacit. tom.* 1. *lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 51. *Bald. in* 4. *Cod. de action. & obligat. l.* 1. *num.* 6. *Gratian. cap.* 342. *num.* 6. *Socin. Sen. cons.* 60. *num.* 10. 11. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 19. & sic est, quando successor singularis non potest repræsentare defunctum, expirat enim re non integra, vel lite contestata mandatum *Roman. cons.* 374. *num.* 5. *Vant. de nullit. ex defect. mandat. num.* 171. *&* 174.

Neque obstare dicebam DD. ex adverso citatos, quia pendent omnes à dicto Socini, qui malè arguens à conclusione, quod nullo relicto hærede mandatum etiam re non integra extinguitur, infert procuratorem esse hæredis, & non defuncti; Cum ei fortè videbatur, quod si nullo existente hærede mandatum extinguitur, dici debeat procurator hæredis, & non defuncti, sed pessima fuit illius illatio, namque ratio, cur nullo existente hærede expiret mandatum, ea est, quia non adest ulla imago defuncti, scilicet aliquis, qui re- 13
præsentet Dominum defunctum, sine quo procurator non potest subsistere *Vant. de nullit. ex defect. mandat.*
num.

num. 174. fol. mihi 169. & Roman. dicto cons. 374. num. 5. Rot. part. 13. recent. decis. 479. nu. 23. Mantic. de tacit. tom. 1. lib. 7. tit. 23. num. 51. Gratian. dicto cap. 342. num. 6. Quinimo à tali conclusione ad favorem nostræ opinionis inferendum est, videlicet talem procuratorem esse defuncti, & non hæredis procuratorem.

14 Postremum pro integra hujus objecti resolutione insinuabam DD. Auditoribus quod utraque opinio ritè, & rectè procedere poterat, quia non repugnat, quod talis procurator simul, & semel censeatur defuncti, & hæredis procurator, ad notata *per Alex. in dicta l. nulla Cod. de procurat. à med. usque ad fin.* ob cujus authoritatem ita sensit *Rot. Rom. coram Crescent. de sentent. & re judic. dec. 11. num. 1. & 2. alias 211. & dec. 172. num. 29. 30. par. 7. recent.* & sic stante veritate utriusque opinionis omnis amaritudo, & altercatio cessare debebat. Quinimò DD. omnes ex adverso citati id ipsum admittunt, nam licet asserant in eorum sensu talem procuratorem esse verum hæredis procuratorem, non negant tamen eum ex fictione Juris esse defuncti, cujus nomine etiam agere in Jure non videtur prohibitum, quemadmodum fecit nostra procuratrix, quæ egit solum uti procuratrix viri defuncti, & non hæredis.

R. P. D. Ansaldo Veneta, seu Anconitana pecuniaria Veneris 9. Maji 1698.

Acris præsentis causæ disceptatio originem desumpsit ex assueta quadam obscuritate, non jam legum in se, sed vel ipsorum interpretum, vel [quod sæpius contingit] ob passionem litigantium, qui ex ipsa ab eis supposita obscuritate legum, arcem in contingentia casuum extollunt propriæ defensionis sibi, quod magis expedit suadentes: Cum enim Consultus Africanus super testamento ejus, qui decesserat in provincia, & in urbe per Dominum extiterat præpositus Calendario, nempè muneri exigendi calendaria, vel alio nomine appellata centesimas usuras, videretur, ex quo idem decedens in Provincia in præfato testamento libertati restituerat Stichum servum, & ex parte hæredem scripserat circa negotia suæ præpositionis, differentiam fecisse inter exactionem ipsi mancipio demandatam ad effectum liberandi debitores, & inter contractus ab eo celebratos, ut habetur in responso ejusdem Africani *lib. 7. quæst. 3. alias l. ejus qui in Provinc. 41. ff. si cert. petat.*

Hinc Leonardus, Octavius, & Ludovicus filii Joannis Petri ad evitandam solutionem cambiorum, quæ contraxerat Joseph Maria sub Patris nomine cum Joanne publico Campsore Venetiarum, mordicus insistebant, quod non obstante præpositione facta de Josepho Maria per Joannem Petrum communem Patrem adhuc viventem, omnia cambia, omnia debita contracta per præfatum Joseph post obitum Joannis Petri præponentis sub censura dictæ *l. ejus qui in Provincia* includerentur, & consequenter, quod illa cambia, illa debita, quæ ad favorem Joannis noscebantur inita post mortem Joannis Petri, currerent, saltem ad finem, ne possent afficere Leonardum, aliosque filios in pupillari ætate relictos per eundem Joannem Petrum Patrem, & præponentem; Verum introducta contentione primario coram clar. mem. Card. Thaurusio tunc A. C. Locumtenente, eodemque dumtaxat censente relaxari sub illa clausula provisionali pro nunc mandatum contra bona hæreditaria prænominati Joannis Petri pro summa scutorum 30751. restaurata fuit petitio pro integrali satisfactione crediti, & cambiorum in summæ scutorum 46126. 64. apud R. P. D. Origum in Locumtenentia successorem, eaque cum fuerit [ut par erat] exaudita, placuit etiam hodie Dominis postremum judicatum confirmare mediante rescripto, quod mandatum A.C. foret exequendum.

Et quidem sicuti dicebatur *per Bald. in l. precibus num. 48. C. de impub. & aliis substit.* ferro viam aperit, qui per contraria transit, cum Domini post tertiam propositionem adscito, ut fieri solet, suffragio quinti, & sexti correspondalis accurate ponderaverint objecta, quæ pro parte Leonardi, aliorumque fratrum minorum adducebantur, statim agnoverunt, non pos-
15 se suffragari, quominus mandatum R. P. D. Orighi, ut supra, mereretur executionem; licèt enim primo loco ad normam præfati Textus, sivè responsi dati per Africanum J. C. in *d. l. ejus qui in Provincia* diceretur, quod ex præpositione facta per Joannem Petrum de Josepho, qui debita, & cambia contraxit cum Joanne, non essent ista referenda ad calculum contra Leonardum, aliosque filios Joannis Petri, & impuberes, seu minores relictos ex palpabili mutatione status, quæ obtigit per obitum Patris in Josepho præposito, cum is de filio familias effectus fuerit sui Juris, undè sicuti fortassè ad mentem prænominati Africani posset Joseph perseverare in sua institoria, seu præpositione circa negotia, quæ concernerent dissolutionem, & terminationem negotiorum, quæ inita fuere in vita Patris præponentis, adhuc post subsecutam hujusmodi status mutationem illico expiraverint ejus facultates, ita ut quæstio reduceretur ad puram liquidationem debitorum, ac negotiorum, quæ radicabantur in vita præponentis, non autem extendi possent ad negotia, & cambia successiva, juxta ea quæ glossando, & prosequendo memoratum responsum, sivè *l. ejus qui in Provincia* adnotarunt *Soccin. Sen. cons. 112. num. 13. post med. vers. tertiò principaliter vol. 1. Gratian. discept. 342. num. 2. & seqq. Stracch. de mercat. tit. de mandat. sub num. 49. Moz. de contract. tit. de mandat. rubr. quomodo annulletur &c. sub num. 31. limit. 30. ad med. Ancharan. Jun. quæst. famil. lib. 1. quæst. 23. num. 2. Golin. de procurat. par. 3. cap. 5. nu. 79. Capyc. Galeot. contr. Jur. lib. 2. controv. 28. nu. 41.*
Et eo maximè, quia idem Joannes Petrus supposuerat universum ejus patrimonium fideicommisso ad favorem Leonardi, & aliorum pupillorum non minus, quam Josephi, cæterorumque fratrum majorum, quibus libuit continuare tabernam, non obstante obitu Patris, quapropter durum videbatur, quod ex facto eorundem majorum, qui sivè ex oscitantia, vel ex infortunio fecere lapsum propriæ substantiæ, teneri possent, citra propriam culpam, & factum etiam filii, & respectivè fratres minores, quia sic non solum fraudati remansissent intestata, eisque debita successione Patris, sed etiam delusi, & innocenter frustrati à paterna providentia illos vocante per arctissimum fideicommissum ad bona post ejus obitum restantia, quemadmodum ex hoc ipso fundamento fideicommissi per Patrem, ac præponentem ordinati rectè ac rationabiliter firmarunt *Gratian. discept. 832. num. 22. & seqq. Cardin. de Luc. de fideicomm. disc. 191. num. 11. & seqq. Rot. dec. 169. num. 33. par. 17. rec. & in Romana fideicommissi 4. Decembris 1676. §. culpa verò, & seq. coram bon. mem. Bourlemont.* 16

Secundo autem loco subjungeretur, quod vel facta discriminatione cambiorum, & contractuum vivente adhuc Joanne Petro celebratorum debitum recensibile ad onus hæreditatis non excederet scuta sexdecim mille circiter, per ea quæ satis intricatè circà factum involvebant defensores Leonardi, aliorumque fratrum minorum: vel demum tertiò, quod nec ullum extaret debitum, quod aliquam posset habere dependentiam ab obligatione Jo: Petri, sivè in vim præfatæ institoriæ, & præpositionis factæ per eundem in personam Josephi Mariæ filii, sivè in vim cujusdam fidejussionis initæ pro quodam Matrice Hebræo, ex quo singulis hebdomadis fieret innovatio hujusmodi cambiorum etiam in libris ejusdem Joannis creditorum, mediante contrapositione partitarum, quæ ad oculum præseferebant extinctionem præcedentium cambiorum, & contractuum, quantumvis cum successiva creatione aliorum, undè ex hac ipsa contrapositione in limine obitus Jo: Petri continuata resultaret extinctio veterum 17
quorumcumque debitorum, quæ aliàs afficere valerent hæreditatem communis Patris, ad tradita *per addent. ad Gregor. dec. 366. n. 8. Censal. decis. Lucen. 11. num. 16. Rot. dec. 107. num. 5. post Merlin. de pignor. decis. 50. num. 1. apud Zach. de Salar. dec. 272. num. 27. par. 17. recent. & in Bononiens. pecuniar. 5. Maii 1681. §. potissimum, & 22. Junii 1682. §. sicutè etiam, & §. indubitatus coram clar. mem. Cardin. Matthajo.*

Invaluit nihilominus apud Dominos responsio attributa per defensores Joannis Creditoris; & quidem sufficere visa est prima, quæ radicitus subvertebat secundam, & tertiam subalternantem oppositionem, quia diu

dilucidè introspecto, & examinato præfato responso Africani in dicta *l. ejus qui in Provincia*, statim effluxit, illud minimè applicari præsenti casui; tota namque quæstio, quæ oriebatur ex prædicto responso, respiciebat utique factum Stichi servi præpositi ad exigendum Calendarium prius quam sciret se se per Dominum extitisse liberum, & hæredem ex parte effectum fuisse, quapropter contractus, qui videbantur exccdere præpositionem meri Calendarii, sivè exactionis, & de novo post mutationem Status ejusdem Stichi gesti fuerant, maximas peperere quæstiones, quæ leguntur penes interpretes, & Glossatores ejusdem legis, non jam circa positivam obligationem ejusdem Stichi respectu suæ ratæ, sed respectu portionum aliis cohæredibus competentium, eædemque proindè quæstiones omissis superfluis, rectè conciliatæ extiterunt inter favorem liberationis debitorum, & inter contractus passivos, an possent, vel non possent præjudicare cohæredibus successivè detectis in testamento decedentis in Provincia: Sed figuratio casus, super qua respondit idem Africanus, non erat ullo modo adaptabilis resolutioni præsenti, in qua Joseph Maria non extiterat præpositus particulari muneri, videlicet exactioni Calendarii, sed in materia Cambiorum generaliter, & indefinitè præpositus tabulæ campsoriæ cum generali, & indefinita obligatione Joannis Petri Præponentis mediante transmissione literarum ejusdem Jo: Petri facta suis correspondentibus, quæve ideircò nuncupantur oblatoriæ, ut ibi – *dovendo in avvenire per soddisfazione del Signor Giuseppe Maria mio figliuolo, il quale desidera trattenersi in negozj di cambj, per quello puol seguire del proprio conto, per tanto ne porto a voi la notizia, acciò vi compiacciate di prestar fede alla sua mano ec. e per quello fosse di valervi all' incontro vi offro il mio obbligo ec.* Summario concordato *num.* 4. Ex quibus sanè verbis cum in materia cambiorum, de quibus dumtaxat agebatur, & quæ regulariter de sui natura constituunt veram mensam bancariam, sivè campsoriam, appareret de generali, & indefinita præpositione, non intrabat amplius
18 responsum, seù censura *dictæ l. ejus qui in Provincia*, loquens de particulari præpositione, eaque tunc conveniente magis servo, quam libero, dum obliga-
19 tio per prædictas literas oblatorias generaliter, & absolutè concepta ligabat præponentem, ejusque hæreditatem, quæ etiam ex vulgatis repræsentat defunctum, quemadmodum ad intellectum præfatæ *l. ejus qui in Provincia*, benè distinguentes observaverunt *Ronchegall. in l. eandem rem sub num.* 133. *vers. sed illud procedit ff. de duob. reis Caball. cons.* 145. *nu.* 13. *lib.* 2. *Cujac. in comment. ad African. tract.* 8. *col.* 7. *litt. E. vers. est etiam ratio Gratian. discept.* 342. *num.* 4. & 5. *Trentacinque var. res. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 5. *Golin. de Procur. par.* 3. *cap.* 4. *numer.* 26. *Vincent. de Franch. decis.* 466. *n.* 3. *Rot. dec.* 151. *nu.* 10. & *seqq. part.* 10. *recent.*

Atque ex his per verba superius recensita, contentaque in litteris oblatoriis Jo: Petri, antequam descenderant Domini ad individualia Jura determinantia, ut mox ostendemus, teneri ex facto Præpositi, nedum hæredes præponentis, sed & hæredes pupillos, videba-
20 tur eisdem Dominis posse præfatas literas præseferre etiam fidejussionem, cum in substantia fidejussio aliud non sit, quam susceptio in se alienæ obligationis *per Text. in l.* 1. *C. de constit. pecun. & in princip. Instit. tit. de fidejus. Caball. cons.* 161. *nu.* 58. *lib.* 1. *Valent. Franch. de fidejuss. cap.* 1. *num.* 4. & *seqq. Hering. eodem tract. cap.* 3. *num.* 2. *cum seqq. Rot. coram Duran. dec.* 175. *num.* 6. & *decis.* 366. *num.* 4. *par.* 18. *recent.* quod satis perspicuè dici poterat ex
21 notitia, quam dabat Correspondentibus Joannes Petrus de desiderio filii, & de obligatione, quam intendebat suscipere *per quello fosse di valervi all' incontro*, regulariter namque (ut notum est quibuscunque callentibus mercaturam) propriæ, & veræ Institoriæ nullatenus concipiuntur per præmissa verba, sed notificatio, quæ fit in literis oblatoriis cantat de apertione Tabernæ, seù alicujus negotii sub nomine talis, vel talium personarum, iique sunt veri Institores, & Accomendatarii respectivè, quando ad præsens præmissæ literæ oblatoriæ præseferebant potius novum, ac proprium sin-
22 gulare negotium, quod inire intendebat Joseph Maria, pro quo in se assumebat obligationem Joannes Petrus, sicque concurrente in hujusmodi casu essentia, & proprietate fidejussionis, consequens erat, quod non obstante morte ejusdem fidejussoris duraret obligatio in illius hæredibus ex causa, sivè facto, pro quo fidejussor moriens se ipsum obstrinxerat, ut habetur in *l. fidejussoris* 24. *C. de fidejuss. & in §.* 2. *Instit. eod. tit. Rolan. cons.* 58. *num.* 1. *libr.* 1. *Franch. de fidejuss. cap.* 5. *ex num.* 63. *cum seqq. Hering. in simil. tract. cap.* 20. *§.* 10. *num.* 21. & *seqq. Tancredin. consult.* 82. *n.* 17. *cum duobus seqq. Rota dec.* 110. *n.* 12. & 13. *part.* 18. *rec.*

Non adversante in hoc proposito, quod idem Joseph Maria post consumptum annum exercitæ tabulæ sub ejus proprio nomine notificaverit Joanni Creditori, quod imposterum negotium continuasset sub nomine Jo: Petri ejus Patris adhuc viventis, sub ea ratione, *il quale ha terminato lo stralcio, e continuerà il solito suo nome* Summar. concordato *nu.* 12. Nam quia circa hanc diversificationem nominis nullum intercessit factum Jo: Petri, neque ex illius parte subsequuta fuit aliqua innovatio, non abs re videbatur, quod sicuti Joannes Petrus procul dubio remanebat obligatus tanquam fidejussor ex quibuscumque gestis, & gerendis à Josepho Maria, ita pari modo remanserit obligatus sub eadem qualitate fidejussoria pro hoc præciso facto reversionis, seu mutationis nominis, quævè potius erat apta multiplicare novam obligationem, si Joannes Petrus scivit, 23
& passus est nomen proprium usurpari per filium, quam tollere præcedentem; ad innovandam namque aliquam obligationem, vel exigitur expressa revocatio, vel actuum incompatibilitas ad normam *Text. in l. fin. C. de novat. & in §. præterea Instit. quib. mod. toll. oblig. Amat. Panorm. resol.* 50. *n.* 2. *cum seq. Capyc. latr. consult.* 120. *n.* 2. & 3. *Capon. de pact. & stipul. disp.* 6. *num.* 20. *Mart. Medic. dec. Senen. exam.* 41. *num.* 3. & *per tot. Rot. decis.* 122. *num.* 1. & 2. *par.* 18. *recent. & in Romana fideicommissi de Massiolis* 19. *Junii* 1690. *§. Quo vero ad voluntatem in fin. cor. bon. mem. Benincasa.*

Et eo præsertim, quia in præfatis literis oblatoriis, in quibus (ut diximus) continetur obligatio Joannis Petri sonans in fidejussionem, non dicitur, quod Joseph Maria, pro quo se obligabat Jo: Petrus nomine proprio, vel patris sui tabulam imposterum regeret nummulariam, sed solum habetur *desidera trattenersi in negozj de' cambj*, & subjungitur correspondentibus, ut contentarentur *di prestar fede alla sua mano*, quæ semper est eadem, sive paternum, sive proprium nomen inscribat, proindequè urgebat dilemma, quod aut pater mutando consilium sciens mandavit mutari nomen, & hoc ipsum non variabat ipsam substantiam, sicuti non variasset, si ab initio denunciasset correspondentibus quod Joseph Maria filius gessisset imposterum negotia sua sub nomine Joannis Petri, pro quorum contractibus, & cambiis intendebat se se obligare: aut verò mutatio istius nominis processit ignorante Patre, & tunc pro ipso facto, quod nihil faciebat ad rei quidditatem, obligabatur Joannes Petrus fidejussor, qui (ut præmisimus) subivit obligationem alienam, non specificando nomen, sive intitulationem negotii; quamvis enim natura fidejussionis sit strictissimi Juris, & non duret, vel extenda- 24
tur de re ad rem, de persona ad personam de tempore ad tempus, ex deductis per *Maur. de fidejussor. part.* 2. *princ. sect.* 5. *cap.* 2. *ex num.* 34. *cum seq. Salgad. in labyr. cred. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 76. & *seq. Rot. decis.* 640. *num.* 12. & 13. *coram Bichio*, & *dec.* 161. *num.* 5. *par.* 14. *recent. & in Eugubina pecuniaria* 28. *Januarii* 1686. *§. Neque obstat coram bon. mem. Benincasa*; Attamen non desint obligare, quando hujusmodi variatio, & attentio non intercedit, quia persona formalis ipsius negotii in casu nostro non arctabatur ad intitulationem negotii, sed ad materialem personam, & subjectum filii, qui contraxit in concernentibus mensam bancariam, & cambialem, sive unum, sive alterum nomen adhiberet: in omnibus namque materiis, & in longè fortioribus habemus, quod constito de substantia 25
non officii obligationi, ac dispositioni, nedum mutatio nominis parum relevans, sed nec etiam error positivus in nomine *ad text. in l. si in nomine C. de testam. & in §. si quis in nomine instit. de legat. Paris. cons.* 15. *sub num.* 8. *vers. tamen quando constat. lib.* 4. *Rot. coram*

Cels.

Cels. decis. 126. *& coram Cerro decis.* 292. *Utrobique num.* 3. *& in Romana assecuration. Navis San Bonaventura.* 13. *Maji superioris anni* §. *quamvis enim,* & §. *fin. coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

26 Potissimè attenta importantia istarum literarum, quæ oblatoriæ nuncupantur, quævè adeo religiosè custodiuntur, & custodiri debent inter mercatores, ut eæ semper fixæ, & inviolabiliter servandæ sint, donec per actum retrò similem, & innovativum notificetur contrarium Correspondalibus, itaut non solum quæcumque immutationes non substantiales, sed nec etiam pacta essentialia, & destructiva, non deducta tamen ad notitiam correspondalium, minimè attendantur ad infractionem obligationis contentæ in eisdem literis oblatoriis, & benè perpensis *per Rot. decis.* 151. *num.* 10. *& num.* 21. *part.* 10. *recent. & decis.* 66. *num.* 4. *&* 5. *& num.* 8. *apud Torr. de pact. futur. success. & in Romana pecuniar. seu Cambii* 21. *Febr.* 1687. §. *probata autem, & seq. confirmata* 30. *Januarii* 1688. §. *& licet, & seqq. coram Reverendiss. D. meo Decano.*

Cæterum præcisivè etiam ab hoc fundamento fidejussionis, quod causam ponebat in claro, & præcisivè etiam à distinctione superius tacta circa intellectum *Text. in dicta l. ejus qui in. Provincia* in ordine ad præpositionem, & institoriam particularem, de qua agit idem *Text.* & Institoriam generalem, de qua tractabatur in præsenti, versari compertum est eandem causam in clarissimis ex magis individua dispositione ll. figurantium ad amussim similem casum Institoriæ, obitum Instituentis, seu Præponentis, & successionis impuberum, seu pupillorum, & minorum in hæredi-

27 tate ejusdem Institoris seu Præponentis: in eodem namque subsequenti lib. 13. digestorum, & postquam actum fuerat de *reb. credit.* respondens Vulpianus ad titulum præcisum *de institor. action. in l. si quis Mancipiis* 17. *ita sub* §. *si impubes ait. Si impubes Patri habenti Institores hæres extiterit, deindè cum his contractum fuerit, dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus,* quod, & prius idem Vulpianus responderat *in l.* 11. *sub eodem tit.* ibi. *Sed & si pupillus hæres extiterit ei, qui præposuerat, æquis-*

28 *simum erit pupillum teneri;* Quapropter, si simplex Doctor magis in individuo differens, & firmans casum, nullumque habens contradictorem, pro lege tenendus est, teste *Vincent. de Franch. dec.* 363. *num.* 4. *Surd. dec.* 220. *num.* 36. *Mart. vot. Pisan.* 6. *num.* 7. *Sperell. decis.* 76. *num.* 20. *Rot. decis.* 560. *num.* 3. *par.* 18. *& in Gerunden. beneficii* 8. *Martii* 1697. §. *Secus autem in fin. coram R. P. D. meo Muto.* Quid dicendum de Jure Consulto per Imperatorem adscito, & approbato per viam ipsius legis in Codice Imperialium determinationum?

29 Concomitantibus præcipuè hujusmodi præcisa, & individualia Jura geminis rationibus, non solum ex mente Interpretum, sed ex ipsa litera legum expressis, & ambabus præsenti hypothesi undequaque congruentibus in facto, quarum una est ea, quæ descendit ex dicta l. 11. immediatè ad verba superius transcripta ibi *removendus enim fuit à Tutoribus, si nolent opera ejus* [nempè Institoris] *uti:* In nostra siquidem facti serie Mater, & Tutrix Leonardi, aliorumque pupillorum loco removendi Institorem factum à Jo: Petro communi Patre, approbavit, seù confirmavit complementum ejusdem Josephi Mariæ, ut pariter liquebat *Ex Summar. concordato num.* 23. ideoque ex hac ipsa ratione quemadmodum Tutor ipse, nisi occurrat particularis provisio Statutorum, capax est ad obligandum efficaciter pupillum, quia imputandum est Patri, si talem tutorem elegerit, ità à fortiori quando Tutor nihil de novo agit, sed approbat factum ejusdem Patris, imputandum est dupliciter eidem Patri, à quo causam metitur filius pupillus, & hæres, si & hujusmodi institorem, & hujusmodi Tutorem, qui poterat eum removere, & non removit, sed approbavit, filio pupillo destinavit, ut in sequendo præfatam *l. sed & si pupillus* videre est apud *Duaren. in comment. super Pandect. tom.* 2. *tit. de instit. act. cap.* 2. *col.* 2. *vers. Magna fuit dubitatio fol.* 1305. *Anton. Fabr. in rational. ad dictam l. Sed & si pupillus ex vers. sicut imputaretur tom.* 4. *Gon. de scriptur. privat. lib.* 4. *cap.* 11. *tit. de libr. ration. instit. numer.* 27. *Franc. Rocc. de mandat. seu complem. not.* 63. *per tot.*

Altera forsan urgentior ratio est, quæ insinuatur 30 per dictum alterum responsum Vulpiani in dicta *l. si quis mancipiis* §. *si impubes* per illa verba *propter rationem promiscui usus,* quæ significant publicam fidem, & promiscuum bonum usum commercii, fides enim publica, & promiscuus usus commercii pati posse non videntur, quod is qui extra proprium locum contrahit cum eo, quem scit factum fuisse Institorem à Patre familias sui Juris, ac publico negotiatore, & non fuisse post obitum præponentis remotum à Tutoribus relictis ab eodem Patre familias, ideoque sequitur eandem bonam fidem ex post, dum contraxit, vel in contrahendo perseveravit cum Institore posito ab initio, & postea non amoto per Tutores, debeat remanere deceptus, & delusus in sua bona fide, sicuti innixi eidem alteri *Text. in dicta l. si quis mancipiis* communiter observarunt *Cujac. in Comment. ad Africanum dict. tract.* 8. *col.* 6. *lit. E. vers. igitur utilitas Commerciorum, Duaren. ubi supra dicto cap.* 2. *col.* 2. *vers. alius locus est Harprect. in* §. *eadem ratione numer.* 17. *ibique etiam Picard. numer.* 23. *Instit. quod cum eo qui in alien. potest Caball. cons.* 145. *numero* 13. *lib.* 2. *Treutler. select. disput. Jur. lib.* 1. *disput.* 24. *Thes.* 7. *post med. vers. datur hac actio Donell. in comment. lib.* 15. *cap.* 49. *sub n.* 70. *vers. restat in fin. Ant. Fabr. in rational. ad d. l. si quis mancipiis* §. *si impubes à versic. pupilli quidem Gasp. Mans. in tract. de action. tit.* 7. §. 2. *de instit. act. n.* 17. *&* 18. *Gratian. discept.* 342. *num.* 3. *&* 4. *Salgad. in labyr. credit. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 112. *& seqq. Jos. Vela in prælect. ad cap. fin. de procur. in* 6. *part.* 4. *num.* 13. *&* 14. *impress. post ejus dissert. Vol.* 2.

Hujusmodi autem Juribus sic præcisè, & rationabiliter determinantibus corruscabat ad oculum tota moles defensionis Leonardi, aliorumque pupillorum, nam quod illorum Mater, & Tutrix non potuerit præjudicare pupillis approbando, & confirmando Institorem, ex eo quia solemnia adhuc non confecisset, nihil relevare visa est ad præmissa; Ultra enim, quod idem Joannes Petrus in codicillis eandem Matrem, & ab eo relictam Tutricem penitus absolverat ab omnibus solemnitatibus legis; & ultra etiam, quod huic approbationi intercessit formale decretum Judicis, ut in Summario concordato *num.* 18. & respectivè *num.* 23. ac tandem omisso, quod ne contrahentes sub bona fide remaneant decepti, speciali Jure receptum est, quod gesta cum Tutore, vel 31 Testamentario, vel dativo antequam solemnia adimpleverit, undequaque subsistant, ut post *Bart. Salyc.* & alios in his terminis advertit *Modern. Lucens. consult.* 439. *num.* 34. *& consult.* 441. *num.* 3. & est constans opinio nostri Tribunalis, ut apud *Burat. dec.* 344. *n.* 20. *& dec.* 526. *num.* 8. *Ubald. dec.* 573. *num.* 11. *Royas dec.* 204. *num.* 15. *& in Beneventana Immissionis* 5. *Decembris* 1685. §. *& ejusdem irrelevantia coram bon. mem. Benincasa,* & nuper in *Bononien. Transactionis* 26. *Junii* 1697. §. *huic tamen vers. quinimò coram R. P. D. meo Moliens*: Adhuc vis non stabat in approbatione, sed in non facta remotione Institoris ad literam, & rationem prædictæ *l. sed si pupillus,* ob cujus claritudinem frustatorium erat perquirere alias rationes juxta *Text. in l. ille aut ille* §. *cum in verbis ff. de legat.* 3.

Prout neque faciebat ad rem amplius discurrere utrum Institoria incepta per primum annum sub nomine Joseph Mariæ, & deinceps reassumpta sub nomine Jo: Petri possit censeri tacite, vel expressa; quia præter superius abunde considerata circa mutationem nominis data continuatione obligationis Jo: Petri, qui vel Josephum Mariam filium fecit suum Institorem, sive sub proprio, sive sub ejusdem filii nomine, vel pro eodem absolute fidejussit pro quibuscumque gerendis per eundem Josephum Mariam in tabula Cambiaria, pro qua se se obligabat Jo: Petrus; nihilominus nulla comperta est differentia inter Institoriam tacitam, vel expressam, quia quidquid sit de casu plurium sociorum ineuntium tabu- 32 lam, seu mensam communem campsoriam, juxta ea, quæ noscuntur disputata apud *Rot. Januen. decis.* 14. *sub num.* 64. *vers. undecimo & num.* 65. *cum plurib. seq. Felic. de societ. cap.* 30. *num.* 15. *& seq. Hermosill. ad Lopez. l.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 2. *num.* 4. *Merlin. Pignatell. controv for. cent.* 2. *cap.* 51. *num.* 4. *Michalor. de fratrib. parte* 2. *cap.* 48. *n.* 12. *&* 13.

Pro-

Profectò cessante hac societate plurium, & consistente negotio in una, solaque persona præponentis, sive præpositio, & Institoria habeatur expressa [prout rectè asserebant scribentes per Joannem in vim præfatarum literarum oblatoriarum *Summar. num.* 8.] si-
33 ve eadem institoria tacitè resultasset ex longæva patientia Jo: Petri, quod Joseph Maria ejus filius in domo sua, & in taberna sua proprium nomen inscriberet, per ea quæ in durioribus ratione publici commercii tradiderunt *Ramon conf.* 41. *sub num.* 23. *vers. præsertim Michalor. de fratrib. dicta parte* 2. *cap.* 48. *sub numer.* 13. *vers. tacitè verò Censal. decis. Lucens.* 47. *num.* 16. *cum duob. seq. Rot. decis.* 204. *num.* 16.
34 *& seqq. part.* 9. *recent.* Certè, ut præmisimus, nulla est differentia, ad finem, de quo agitur, stante uno præponente inter institoriam tacitam, vel expressam, ad plenè firmata per *Zas. in l. si institorem num.* 7. *ff. si cert. petatur. Ronchegall. in l. eandem rem num.* 153. *ff. de duob. Reis Gaspar. Manz. de action. dict. tit.* 7. §. 2. *de instit. action. num.* 8. *Gratian. discept.* 677. *n.* 25. *Genu. de script. privat. dict. l.* 4. *cap.* 11. *numer.* 10. *Franc. Rocc. de societ. mercat. not.* 50. *n.* 100. *Sabell. var. resol. capit.* 37. *num.* 5. *Modern. Lucens. consult.* 438. *num.* 12. *in fin. vers. hæc autem, & n.* 13. *Berlich. decis.* 252. *numer.* 5. *Censal. dicta decis. Lucens.* 47. *num.* 7. *cum seq. Scopp. ad Gratian. decis. March.* 122. *num.* 10. *&* 11. *Rot. decis.* 204. *n.* 3. 16. *&* 17. *part.* 9. *recent.* & loquens præcisè de hoc eodem complemento Josephi Mariæ eadem *Rota in Anconitana pecuniar.* 31. *Januar.* 1689. §. *nec dubitatum fuit coram R. P. D. meo Caprara.*

Et idcirco parum, imo nihil curari poterat de fideicommisso ordinato per Joannem Petrum ad favorem filiorum majorum, & minorum, quia non solum hujusmodi ordinatio præcesserat Institoriam, vel tacitam, vel expressam, factam in personam Josephi Mariæ, fideicommissum quippè fuit factum de anno 1673. *Summar. concordato num.* 17. Institoria vero expressa mediantibus literis oblatoriis sequuta est de anno 1675. dicto *Summar. num.* 4. & tacita ad omne pejus continuavit etiam post codicillos, nempè usque ad obitum: Verum etiam quia tunc fideicommissi institutio censeri posset apta ad infringendam vim Institoriæ, quando de ejusdem fideicommissi ordinatione innotuisset correspondentibus, & insimul testamento ordinatorio fideicommissi contineretur præceptum fideicommittentis de intersecatione, & terminatione negotii, vel ageretur de nova erectione negotii ex integro facta per hæredes, sicuti loquuntur authoritates superius in objecto addu-
35 ctæ in §. *& eo maximè*, alias namque fideicommissum, quod de sui natura nunquam aptum est ad abolenda debita fideicommittentis, intelligitur inductum in eo, quo soluto ære alieno superest, ad notata per *Bellon. Jun. conf.* 36. *numer.* 5. *cum seq. Rot. coram Merlin. dec.* 459. *numer.* 6. *&* 7. *& in recent. dec.* 320. *num.* 7. *cum duob. seqq. & decis.* 426. *numer.* 3. *part.* 13. *& dec.* 775. *numer.* 1. *&* 2. *coram Card. Cerro, & in Romana pecuniar.* 4. *Julii* 1696. §. *& quidem coram R. P. D. meo Pio.*

Firmata autem ex uberius forsan quàm oporteret huc usque allatis obligatione Jo: Petri, ejusque hæreditatis, supervacanea remansit dispunctio subalternantium objectorum, illud namque quod concernebat liquidationem prætensam pro parte Leonardi, & fratrum minorum circa debita contracta in vita, vel post obitum Jo: Petri communis debitoris, præcipitabat eo ipso quod ostensum fuit teneri præponentem, ejusque hæreditatem, vel ex capite fidejussionis, vel ex altero Institoriæ non revocatæ per Tutores impuberum hæredum præponentis, & de cætero facti apparentia demonstrabat, totum fermè debitum fuisse contractum in vita ipsius Joannis Petri, cum is ad instantiam Joannis Creditoris verentis, ne pecunia credita periculum pateretur, paulò antè obitum confessus fuerit se se remanere debitorem in ingenti, seù, ut ibid. dicitur, *in molta somma* ad favorem ejusdem Joannis *Summ. concordato num.* 25. ac de recenti post obitum Jo: Petri, videlicet post novem circiter menses filii confessi pariter fuerint, & agnoverint debitum cum Joanne pro hac eadem summa, pro qua R. P. D. Origus relaxavit mandatum sub ulteriori expressione, quod foret summa debita à Jo. Petro communi Patre, idque cum positiva datione in solutum æquivalentium bonorum stabilium dicto Summar. num. 35. Quamobrem, & si metu constitutionum apostolicarum vetantium, ne bona ex quocumque titulo citra permissionem Pontificiam distrahantur in exteros, fuerit hæc datio in solutum per benevolam etiam condescendentiam Joannis ex præfata causa justi metus sublata de medio, ut in dicto Summ. num. 35. attamen hæc vicinitas temporum, 36
& agnitio debiti cum facto positivo dationis in solutum (quatenus opus fuisset) conferebant ad palpandum, quod totum debitum contractum fuisset in vita patris; intercapedo siquidem novem mensium duntaxat non poterat in summa considerabili debitum etiam giratum per nundinas augere; cum in his materiis Judex aliàs potuisset, ac debuisset induere verisimilitudinem, per ea, quæ in proposito dixit *Rot. coram Merlin. dec.* 265. *n.* 7. *&* 8. *& dec.* 341. *n.* 2. *& coram Duran. dec.* 325. *num.* 5. *in rec. dec.* 326. *num.* 17. *par.* 14.

De contrapositione denique partitarum, quæ ex superius figurato, & ad alios effectus forsasse vero objecto potuisset importare satisfactionem, nulla penitus habita fuit consideratio, non minus ex ipso facto, quam de Jure. Et quidem ex ipso facto, cum in eadem hebdomada, in qua Jo: Petrus mediante præfata Apocha, se se in multa, seù considerabili summa debitorem Joannis confessus fuerat, appareret nihilominus hæc contrapositio partitarum, quæ proindè non poterat importare veram, & effectivam satisfactionem; De Jure au- 37
tem quidquid sit in suis terminis diversos longè casus ferientibus, ut constat ex adductis per *Altograd. conf.* 6. *sub num.* 46. *vers. secundò quia, & num.* 47. *& seq. lib.* 1. *mart. Medic. dec. Senen.* 66. *sub n.* 24. *vers. cum igitur, & num.* 25. *& seqq. cum cæteris superius in objecto relatis sub* §. *secundo autem lo-* 38
co, utique in præsenti similis contrapositio partitarum idonea non erat ad extinguendum verum debitum, sed solum censebatur more mercatorum facta in propriis libris ad finem regulandi girum Cambiorum, in puncto *Rot. post Salgad. decis.* 219. *num.* 7. ut probè etiam testabantur in hac causa mercatores periti, & quorum judicio Rota semper adhæsit, ut constat ex adductis in *Bononiens. pecuniar.* 5. *Maji* 1681. §. *certius coram clar. mem. Card. Matthæjo in Rom. Mercium* 13. *Martii* 1689. §. *quia objectum in fin. coram Eminent. Caccia Archiepiscop. Mediolanen. in Bononiens. litterarum cambii* 19. *Junii* 1690. §. *hoc autem, &* 27. *Februarii* 1692. §. *nec contrarium coram Reverendiss. D. meo Decano, & recentius in Romana litterarum Cambii* 13. *Maji* 1697. §. *quandoquidem coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

Et sanè hujusmodi contrapositio, quæ in omnem 39
casum non est, nisi ficta solutio, nequit ullo modo præjudicare ipsi veritati, quia in tantum quis contraponit partitas in suis Codicibus, in quantum eo ipso quod contraponit, eandem pecuniam girat, & transmittit ad novas ferias, in puncto dicta *Rot. post Salgad. decis.* 219. *num.* 7. in quibus si postea non solvantur, ut quandoque contingit, remanet idem creditum in substantia pullulans ab eadem radice, itaut eadem ficta satisfactio nullum producere valeat effectum, quia censetur facta animo recipiendi solutionem ejusdem pecuniæ iterum giratæ: eodem modo quo dicimus non importare satisfactionem, dationem nominis, vel effectuum qui non recipiantur pro soluto, sed pro solvendo ex communiter notatis per *Surd. conf.* 22. *n.* 11. *Cancer. var. resol. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 168. *Rota coram Duran. decis.* 266. *n.* 16. *&* 17. *Rayas dec.* 362. *numer.* 3. *cum duob. seqq. Cels. decis.* 54. *numer.* 4. *Priol. decis.* 397. *numer.* 8. *&* 9. *dec.* 47. *numer.* 5. *&* 6. *part.* 10. *& dec.* 62. *numer.* 6. *par.* 16. *rec.*

Innixi itaq; principaliter Domini fundamento præfatarum LL. quas habemus præcisas in materia Institoriæ, & in quandam exuberantiam inhærentes etiam præmissis, ita resolverunt.

ADDITIO.

Ad num. 9.

Adde *Saminiat. controv.* 185. *num.* 15. *tom.* 2. 40

Ad

Ad num. 10.

41 Re adhuc integra non extinguitur mandatum, quando non nisi post mortem mandantis effectum suum sortiri potest *Tondut in resolut. & quaest. benefic. par. 1. cap. 114. num. 12.*

Pro complemento, seu majori explicatione materiae, de qua in praesenti Discursu adnectere hic mihi placuit particulam cujusdam meae consultationis in alia causa factae, cujus tenor ita sequitur.

Circa tamen dubium, quod processit ob mortem Principalis magis ex lectura Doctorum illud in me crescebat, quia non constabat mandantem decessisse cum haerede, ideoque admonebam meum Clientem, quod in casu, quo unquam opponeretur ista nullitas, promptas haberet probationes aditionis haereditatis sal-
42 tem tacitè; Ratio autem consistebat in eo, quod si mandans decedit cum haerede, tunc processus prosequi potest cum procuratore, ut sine controversia docent citati ab ipso *Golin. de procurat. parte 3. cap. 4. num. 18. 19. & ibi de Luc. adden. num. 10. Gratian. dis-*
43 *cept. 243. num. 13.* Secus verò si absque haerede decederet mandans, quia tunc difficilior esset provincia, nam nonnulli ex Doctoribus etiam modernis tenent processum esse nullum, si prosequutus ille fuerit contra procuratorem, quos videbis in *Golin. de procurat. part. 3. num. 20. & Reg. Rovit. in pragmat. 1. num.*
44 *60. de procurat.* Nonnulli verò contrarium, quod nempe prosequi possit processus, & sententia fieri contra procuratorem *Altimar. de nullitat. rubr. 11. quaest. 36. num. 80. & seqq. & n. 85. & seq. Staiban. Jun. in suis observat. ad resolut. 153. à n. 6. centur. 2.* qui erroneam appellat opinionem Regentis Roviti in contrarium laudati.

45 In hac dubietate, & conflictu statim oculos retorsi ad additiones *Caroli Ant. de Luc. ad dictum Golin. de procurat. in loco citat. qui sub n. 10. in vers. an autem* quaestionem movet, referendo primò opinionem Golini, & eorum, quos ipse laudat, & successivè contrariam, quam tenet *Staiban. & Altimar.* Sed adeò confusè in hoc se habet, quod percipere benè non potui cui sententiae adhaereat, & per consequens in ambiguo animus volvebatur, & quidem mihi sententia Staibani, & Altimari videbatur magis plausibilis, ac rationabilis, quia procurator lite contestata non minus efficitur Dominus, quam ipse mandans; Vidi tamen post haec scripta *Hieronymum de Rosis in observat. 91. num. 19. 20. part. 2.* qui reprobando Staibani opinionem tenet pro prima opinione Golini, & Regentis Roviti, & refert ulterius ita fuisse pluries judicatum, & in eandem sententiam concurrit *Gratian. discept. 343. num. 14. & cap. 342. num. 6. Rot. decis. 479. n. 23. part. 13.* & alii quamplures à Rovito, Golino, & de Rosis citati; Caeterum Hieronymus de Rosis dicto loco admonet litigantes, quod curatorem haereditati jacenti assignari faciunt.

Neque sustinibilis mihi videbatur processus, & sententia lata contra dictum procuratorem, ex eo quod iste fuerit postea decretus Curator haereditati, & bonis defuncti, & per Clientem nunquam fuit exhibitum hujusmodi Decretum, & processus illius vigore non
46 fuit prosequutus; Actus enim non potest sustineri ex alia potestate, qua quis non fuit usus *Gratian. decis. 49. num. 38. & 39. & in discept. cap. 699. num. 30. Cyriac. contr. 46. n. 13.* Vide *Mans. consult. 171. n. 8.* & in punctualibus terminis *Capyc. Galeot. contr. 29. numer. 37. & seq. libr. 2. Card. de Luc. de emphyth. disc. 13. num. 12. Gratian. cap. 337. num. 27. & capit.*
47 *573. n. 49.* prout similiter actus factus cum mandato invalido sustineri non potest ex alio valido, ad tradita per *Pignat. ad Stat. Ferrar. rub. 16. num. 33.*

Haec tamen conclusio aliquas patitur limitationes.
48 Et primò eam limita in casu, quo ignoraretur à gerente mandatum validum *Cancer. var. p. 2. cap. 14. num. 3 Gratian. decis. 49. in addit. n. 5.*

49 Secundò limita in contractibus, in quibus semper sufficit adfuisse in gerente, vel stipulante potestatem eos gerendi, licèt gesti fuerint ex facultate seu mandato invalido *Rot. coram Cavaler. decis. 182. n. 6. quam sequitur Pignat. ad Stat. Ferrar. dict. rub. 16.*
50 *num. 36. Noguerol. allegat. 20. n. 120. & 121.* Saltem illud validum mandatum inserviit pro adminiculanda veritate ad effectum scilicet probandi actum, seu contractum verè factum fuisse ex voluntate Domini, *Cavaler. dict. decis. 182. n. 6.* Cum mandatum probari etiam potest per conjecturas *Gozadin. cons. 11. n.* 51
13. Caesar. de Groff. de reb. Eccles. non alien. dec. 2. n. 5. & 6. Rot. parte 2. divers. decis. 32. n. 2. & Cavaler. dict. decis. 182. n. 7.

Ad num. 17.

In hac quaestione, an per contrapositionem partitarum in libris mercatorum compensatio statim inducatur, multi ex Doctoribus sic distinguunt; Aut partitae positae sunt in libris mercatorum à parte crediti, nempe in creditum tantum debitoris, & sic in formam *di dare, e avere*, sine expressione, quod ille solutae fuerint à debitore in dissolutionem debiti, & tunc per talem contrapositionem non inducitur extinctio, sive compensatio, quia partitae contrapositae remanserunt in purum creditum debitoris, cujus propterea semper in facultate erit eligendi in quam causam illas cedere, vel compensare velit; Aut partitae non solum sunt contrapositae à parte crediti, vulgò *all'avere*, sed amplius ex illarum descriptione apparet quod solutae fuerint ad computum, seu infra solutionem debiti, & tunc cedere debent in debitum anterius, sive antiquius, prout de Jure *Surd. dec. 186. ferè per tot. & ibi Hodiern. num. 2. & seq.* cum aliis citatis per *Beltramin. ad Ludovis. decis. 366. lit. B. & Amat. resol. 41. n. 2.* 52

Verior tamen opinio, quae etiam in praxi servatur, indistinctè voluit, quod contrapositiones partitarum in eorum libris factae semper extinguant, aut compensent debitum prout de Jure. Nam inter mercatores, & juxta eorum stylum, quamvis debitores solvant ad extinctionem suorum debitorum, non ita per modum solutionis à creditoribus in propriis libris contrascribuntur partitae, sed semper per modum crediti, scilicet à parte *dell'avere*, & sic rarissimè posset practicari conclusio verissima extinctionis debiti per modum solutionis *Beltramin. ad Ludovis. dec. 336. lit. C. Amat. dicta resol. 41. n. 3. quos sequitur Rovit. cons. 65. num. 2. 3. tom. 2. & ibi Altimar. num. 12. vers. secus si sit Sabell. in Summ. in verb. mercator. n. 10. vers. quod immo*, ubi plures alios citat. 53

Quod partitae etiam scriptae in diversis libris, & foliis inter mercatores compensatae dicantur, vide *Rot. post Salgad. decis. 149. n. 6. & decis. 20. post Balducc.* Ex quibus quod compensatio ipso jure intelligatur facta cum partita crediti, licèt scripta in diverso libro, & hoc de Stylo, & consuetudine mercatorum; hoc tamen intelligi debet, si simpliciter in diversis libris fuerit adnotatum debitum, & creditum, secus vero si fuerunt tantae partitae vivae, & accensae in duobus, & diversis distinctis computis, ut explicat *Card. de Luc. disc. 47. n. 16. & 17. de Credito*, & vide *Balducc. ad Ramon. cons. 36. num. 21. & supra disc. 21. in fin.*

Verumtamen prima Doctorum sententia procedere, aut intelligi debet, quando in diversa, & separata pagina, vel folio notantur partitae ad creditum alicujus sine relatione *al dare*, secus, ut dixi, quando notantur in eodem folio ex una parte debitum, & ex alia creditum per modum *di dare, e avere*, ut bene conciliando utramque opinionem declarat *Rovit. dicto cons. 65. num. 3. tom. 2.* 54

Et Partitae scriptae in libris mercatorum, & quaelibet adnotatio praesumuntur scriptae de eorum mandato, sicuti ipsimet libri ab alio scripti *Rot. Gen. dec. 31. n. 7. & dec. 121. num. 4. Rot. Rom. coram Coccin. dec. 851. num. 3. Buratt. dec. 185. n. 6. & dec. 113. n. 26. D. meus Auditor de Comitib. dec. flor. 28. n. 46. latè Gait. de credit. cap. 2. tit. 3. num. 770. & seq. Farinac. cons. 18. num. 16. lib. 1. Capyc. Latro consult. 95. Gait. de credit. cap. 2. n. 770. tit. 3. Manent. decis. 72. n. 19. 20. 21. & 22.* & sic de eorum scientia, & consensu *Rosner de libris mercat. cap. 7. num. 12. & cap. 12. n. 41. Menoch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 62. sub num. 6. Mascard. de probat. conclus. 977. numer. 5. 6. 7. 8. 9.* 55

AR-

ARGUMENTUM.

Correspondalis, sive mandatarius in nihilo tenetur contra mandantem, si de rebus illius sibi transmissis dispoſuerit prudenter secundum boni viri judicium, nam de malo eventu tunc redargui non poteſt. Latè tractatur materia multum utilis inter mercatores.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Mandatarius præsertim cum mercede, sive provisione tenetur de omni damno, quod ex illius facto, & culpa etiam leviſſima obvenit ejus mandantibus.*
3 Rota Genuen. de mercat. *in causis mercantilibus est maxima authoritatis.*
4 *Mandatarius tenetur de omni negligentia, & de dolo suorum deputatorum, vel substitutorum.*
5 *Mandatarii industria censetur semper electa, ideoque alium ille substituere non poteſt.*
6 *Si mandatarius elegit personam idoneam ad deferendum argentum, vel aliud negotium peragendum, mandantis, & non mandatarii detrimentum erit.*
Substituens tenetur suo principali de dolo, aut culpa suorum substitutorum, vel agentium, cum de mala eorum electione redargui poteſt, secus, si electa essent personæ integræ fidei.
8 *Amplia, licet persona electa esset pauper.*
9 *Debitor si elegit depositarium pecuniæ debitæ ad sui liberationem, de quo omnes diligentes verisimiliter confidiſſent, valet depositum, & periculum foret Creditoris, & num. 12.*
10 *Et diligens dicitur esse, qui eum elegit, qui idoneus, ac integræ fidei habebatur.*
11 *Socius non liberatur erga consocium, si ministrum ad peragendas res sociales minus idoneum elegit, secus idoneum.*
13 *Mandatarius excusatur de culpa, seu dolo, quando de rebus mandantis dispoſuit, non secus ac de suis.*
14 *Mandatarius si elegit personam idoneam, juxta mentem mandantis feciſſe tunc dicitur.*
15 *Mandatarius caret omni culpa, quando fecit illud, quod verosimiliter ipse mandans feciſſet, & num. 29.*
16 *Mandatum debet extendi ad eum casum, in quo si mandans fuiſſet interrogatus, idem verisimiliter dixiſſet.*
17 *Diligentia ac probitas ipso Jure præsumitur in substitutis electis.*
18 *Integritas, & fides substituti sufficit solum fuiſſe de tempore electionis factæ non curato eventu contrario, & n. 20. & 24.*
19 *Non ex eo quod personæ pauperes sunt, & viles, debent dici non idoneæ.*
21 *Locator non tenetur nisi de dolo, lata, & levi culpa, non autem de leviſſima, quia eſt contractus gratia utriusq; celebratus.*
22 *Locator, Mandatarius, vel Depositarius tenetur de leviſſima culpa, eo casu, quo receperat mercedem pro custodia principaliter.*
23 *Et eligendo personam, sive substitutum idoneum in nulla etiam leviſſima culpa dici poteſt.*
25 *Tanto magis quando electia facta fuit ex causa neceſſaria.*
26 *Neceſſitas facit licitum, quod alias fuiſſet illicitum.*
27 *In casu neceſſitatis non exigitur consensus, ubi alias omninò requireretur.*
28 *Quæ fiunt in postremo vitæ spiritu ab omni culpa excusantur.*
30 *Negotiorum gestor excusatur à leviſſima culpa, quando prudenter se geſſit circa negotia tertii, & n. 31.*
32 *Quando Mandatarius non deviat à solito, quod alii prudentes mercatores faciunt, excusatur etiam à leviſſima culpa.*
33 *Reprobatur* Manſ. & Anſald. de commerc.

Januen. societatis.

DISCURSUS XXXVI.

Durabat anno 1605. inter MM. Paulum Baptiſtam Genuæ, & Julium utrunque Spinula commorantem Matriti Societas negotiationis, quæ per mortem dicti M. Pauli Baptiſtæ die 20. Maji dicti anni ei obventam, resoluta fuit, cum verò prius supremum suum teſtamentum die 18. dicti mensis, & anni, nec non die sequenti præcedenti ejus morti codicillum in actis Notarii Jo: Francisci Valdetari condiderat, in quo dispositum comperitur his verbis. 1

Item esso Testore dichiara avere un negotio col M. Giulio Spinola q. Alessandro spettante a ciascun di loro per metà come per il libro di detto negozio costa, e vuole, che detto negozio si saldi, e si facci repartimento fra di loro, ed a ciascun di loro si faccia buona la sua metà, fatto però buono a detto Codicillante delli effetti di detto libro li 10. per 100. di antiparte, che li spetta conforme all' accordo fra di loro.

Item perchè con le Galere di questa Serenis. Republica son inviati molti effetti ad esso Codicillante da detto M. Giulio, come da altri, vuole, e ordina, che tutti i detti effetti si ricevino, e si ricapitino per suoi fideicommissarj, e che se ne servi l'ordine del detto M. Giulio, e delli altri, che li mandano.

Advertendum quidem eſt, quod paulò ante tempus sui obitus M. Teſtator aderat Creditor M. Julii consocii de relevanti, ac ingenti summa.

Post aliquod tempus à morte M. Teſtatoris pervenit Genuam Petrus Vincentius Capellus ex Hispania, cui tradita fuerunt illic per M. Julium scuta 16920. auri, & Regalia 106600. consignanda dicto M. Paulo Baptiſtæ, at cum dictus Capellus eo reperto jam defuncto dictas summas pecuniarum interim penes se reservabat.

Magnifici verò Teſtamentarii executores q. M. Pauli Baptiſtæ licentiam contrà dictum Petrum Vincentium obtinuerunt, & detinere eum fecerunt in carceribus Malepagæ usque ad solutionem dictarum pecuniarum, quam postea dictus mandatarius integram fecit, ut liquet ex Instrumento quitantiæ facto die 19. Junii dicti anni 1605. in actis Notarii Jo: Francisci Maratii.

Indè procurator dicti M. Julii à dictis MM. executoribus teſtamentariis coram duobus MM. Civibus per Magiſtratum Extraordinariorum Judicibus delegatis rationis redditionem intentavit, atque anno 1609. 11. Maji sententia prodita fuit, ex qua tamen usque in præsentem diem non apparet de qua vera summa, seu partitis dicti fideicommiſſarii debitores evaserint, præterquam ex una scriptura à dicto Procuratore deposita, in qua per eum petita fuit summa libr. 15300. circiter.

Nihilominus dictus Procurator, seu Actor dicti M. Julii Spinulæ anno 1687. vigore novæ sententiæ à M. Rota obtentæ expertus fuit sibi solutionem dictarum libr. 15300. cum earum fructibus pro cambio, & recambio super bonis q. M. Pauli Baptiſtæ vinculatis per eundem perpetuo fideicommiſſo, & modo poſſeſſis à M. Francisco Maria Spinula q. Jo: Baptiſtæ primi vocati ad supradictum fideicommiſſum.

Hac præmiſſa facti expositione in jure quæritur, an dictus q. M. Paulus Baptiſta, vel ejus bona obligatus, vel obligata sint pro dictis summis, ac libris 15300. una cum fructibus versus prædictum Julium prætensum creditorem, vel ejus curatorem, & prima facie videtur affirmativè respondendum.

Nam cum dictus defunctus sine mandato ac consensu ejus consocii, & absq; ulla exindè approbatione elegerit MM. Federicum Spinulam, Thomam de Nigro, & Genesium Sanguinetum in Executores, & Complimentarios ad accipiendum ejus bona, & pecunias transmiſſas ab ejus Correspondalibus, tenetur de omni damno, quod ex illius facto, & culpa etiam leviſſima obvenit ejus correspondalibus, & Dominis, attenta præsertim mercede, sivè *provisione*, ut nuncupatur à mercatoribus, ut per *Text. in l. à Procuratore C. mandati, &* dixit *Rot. Genuen. de mercat. dec. 160. num.* 1. 2. & aliis latè supra allegatis in *disc. 19. num. 32. & 33.* quæ in causis mercantilibus maxime eſt authoritatis *Sanleger. quæſt. ac resol. civil. cap. 72. num. 12.* 2 3

& in

4 & in specie mandatarium, qualis erat q. M. Paulus Baptista Spinula, teneri de omni negligentia, & culpa, & multò magis de dolo suorum agentium deputatorum, vel substitutorum in perniciem ejus principalis, ex celebri *l. nam, & servus* 22. §. *mandato tuo ff. de negot. gest.* in qua fuit fundata *d. dec.* 160. *à num.* 6. quam sequitur *Rocc. lib.* 1. *respons. notab. de* 5 *mandat. num.* 105. & præcipuè ratio decisionis est, quia censetur selecta fides, & industria mandatarii, qui deinde, si ad expediendum mandatum sibi collatum alium elegit, semper ipsius periculo facit, sibique hujusmodi ordinis inobservantiam imputare, ac nocere debet, utens enim opera aliena, & aliter disponens, dicitur in culpa, atque damnum, quod Dominus sensit, emendare tenetur, ut benè discurrit *Rot. apud Ludovis. dec.* 233. *num.* 4.

Undè concludit M. Julius, seù pro eo legitimus agens obligatum esse M. Testatorem, & per consequens ejus hæreditatem propter malam electionem suorum Complimentariorum, seù executorum factam in ejus postremis tabulis, ibi, *Vuole, e ordina, che tutti detti effetti si ricevino, e ricapitino per suoi fidei-commissarj.*

His tamen, & similibus, quæ objici, & excogitari possunt pro parte dicti M. Actoris non obstantibus, concludendum est q. M. Jo: Paulum Baptistam, vel ejus hæredes non teneri versus prætensum creditorem de facto, & mala administratione executorum testamentariorum.

6 Et pro optima hujus inspectionis decisione faciunt primo *Text. in l. eum qui* 10. §. *fin. juncta l.* 11. *seq. ac præcipuè in l. argentum ff. commod.* Ubi Julianus decidit, quod is qui tradiderat idoneo servo suo ad deferendum alicui argentum, ita ut non debuerit existimare futurum ut deciperetur, detrimentum erit mandantis, non mandatarii, ex qua *Bart. in Summ.* ponit pro regula, si res culpa Nuncii perdatur, perit periculo Domini, nisi remittens fuerit in culpa malæ electionis.

Secundo *l. nam, & servus* 22. §. *mandato tuo ff. de negot. gest.* in contrarium paulò supra allegata, merito redarguitur, nam ibi Jurisconsultus in tantum affirmavit eum, qui aliena negotia per alium gessit, teneri actione negotiorum gestorum, in quantum male, & imprudenter elegit illum tertium, ut apertè legitur in litteris dicti Textus, ibi, *& Gloss. in vern. elegeris, sed etiam quod imprudenter eum elegeris* advertens puniri dumtaxat, qui malè elegit, ac Faber idem subdit *cum tibi debeas imputare, cur tam imprudenter eum elegeris, in quo ut dolo careas, non cares culpa*, & melius præ omnibus dixisse comperitur *Bald.* ibi *vers. secundò*, notans, quod culpa est non idoneum eligere.

7 Ex quibus Textibus, & aliis consimilibus cumulatis per gloss. & DD. planum, ac indubitatum cognoscitur, quod tunc demum tenetur substituens suo principali de culpa, vel dolo suorum substitutorum deputatorum, vel agentium, cum de mala eorum electione redargui potest, secus si electæ essent personæ communi reputatione integræ, & sufficientes, & legales, *Rocc. Episc. cap.* 102. *num.* 4. *Emerix. decis.* 869. *num.* 3. ut pariter post *Oldrad. cons.* 92. *Felin. in cap. cum contingat de rescript. Lup. in cap. per vestras* §. *Septimo infertur num.* 3. *in fin. & num.* 4. *ac sub num.* 12. ibi, probatæ fidei, & opinionis *de donat. inter vir. & uxor.* concludunt *D. Ansald. de commerc. disc.* 23. *num.* 12. *& Gabriel. conclus. de malefic.* 8. *num.* 62. *Paris. cons.* 156. *num.* 20. *lib.* 4. ubi ampliat e-
8 tiam in eo, de quo eligens valdè confidebat, etiamsi electus fuisset pauper, dummodo non fuerit malæ famæ, eo quia benè, & licitè quis potest confidere de eo, qui reputatur integer, & fide expertus ex *Paul. de Castr. Alberic. Salyc. & Negusan. de pignor. tertio membr. part.*
9 5. *num.* 26. *vers. & hunc ultimum casum*, ubi agens de debitore, qui ultrò vult pecuniam debitam ad sui liberationem deponere, elegit depositarium, de quo omnes diligentes verisimiliter confidissent, decidit depositum validum esse, & periculum fore Creditoris, ubi, *non possit imputari de aliqua culpa*, & prius pronunciaverat *Bart. in l. si soluturus* 39. *num.* 1. *ff. de solut.* quem sequutus fuit *Bald. in l. acceptam in* 9. *quæst. nu.* 33. *C. de usur. &* conclusit *Marin. ad Reverter. dec.* 206. *n.* 3. *vers. quando substituens*, & præcipuè ibi *undè diligens dicitur esse, si* 10
elegit eum, qui idoneus habebatur Rot. coram Seraph. in dec. 527. *num.* 1. *vers. Tamen limitatio* quam cum aliis decisionibus addnci *Farinac. lib.* 1. *tract. de delict. & pœn. quæst.* 24. *à num.* 62. & reassumpsit eam approbando *num.* 89. §. 5. *quod Notarii*, neque dissentit *Rot. coram Ludov. decis.* 233. *num.* 5. ac sequitur *Rodoer. ad Marin. cap.* 3. *n.* 10. *lib.* 1. ibi, restringitur tertiò in substituente personam valdè integram, quasi eo casu non sit in culpa, & cessat mala electio *Berlich. concl.* 57. *num.* 7. *part.* 5. & non leve robur addit huic conclusioni nuperrimè *D. Alvarez Pegaz in cap.* 3. *res. forens. num.* 511. firmans ideò socium *in l.* 11
de illo 23. *ff. pro socio, & l. nam, & §. fin. ff. de negot. gest.* non liberari actiones cedendo ejus consocio, quando ministrum minus idoneum elegit ad peragendas res sociales ob culpam patratam in mala electione, secus autem esse ait dictus Jurisconsultus in *l. si vi* 16. *ff. depositi*, scilicet non teneri depositarium, qui deposuit rem apud secundum, vel iste dolosè in ista se versavit, quia ibi nullam culpam, seù dolum fuisse commissum per primum depositarium in electione præsupponitur.

Et satis optima, & bona electio probata habetur ad 12
effectum evitandi culpam, & obligationem substituentis, quæ oriri possit ex facto, & inobservantia substituti electi ex eo, quod in tali contingentia verosimiliter alius prudens fecisset, ita *Alvarez Pegaz dict. cap.* 3. *num.* 63. *& Riminald. cons.* 801. *num.* 25. *& seq.* Præcipuè, quando ipse mandatarius de re Domini, vel mandantis disposuerit illud idem, quod verosimiliter ipsemet quoque disposuisset de rebus suis propriis, quam planè conclusionem probaverunt *Dec. cons.* 430. *numer.* 4. *& cons.* 473. *num.* 11. *Cravett. cons.* 247. *sub num.* 6. *omnino videndus in* §. *quinto respondeo*, & post eosdem exornavit hoc ævo eruditissimus *D. Alvarez Pegaz dicto cap.* 3. *n.* 513. *lib.* 1. *suarum resolut. foren. & Scacc. de commerc.* §. 1. *gloss.* 5. *quæst.* 16. *num.* 405.

Quantò igitur magis recipienda sunt in nostro ca- 13
su, ubi ipse D. Paulus Baptista mandatarius non tantum ex verosimilitudine, sed de facto æquè disposuit de rebus & pecuniis alienis, non secus, ac de tota ejus opulenta hæreditate, & in similibus terminis arguunt *Cravett. d. cons.* 247. *n.* 6. §. *quinto respondeo, & Dec. cons.* 473. *num.* 11.

Ultrà quod desumitur ex urgentissima conjectura ve- 14
risimilis mentis mandantis [qui est in nostra specie M. Julius] ejus scilicet concursus, & consensus tacitus in electione personæ communi opinione idoneæ, & integræ, ut ex *Pileo antiquissimo Glossatore apud Vigel. dec. Jur. controv. dec. ultim. decis.* 142. *in solution. vers. mihi ergo, & Scacc. dicto* §. 2. *gloss.* 5. *numer.* 405. ubi concludit quod ideò mandatarius caret 15
omni culpa, quia fecerat id, quod & ipse mandans probabiliter agere debuisset, non enim dicitur excedere fines mandati procurator, qui fecit ea, quæ verosimiliter intuitu ejus utilitatis ipse Dominus fecisset *l. fin.* §. *fin. ff. mandat. Alexand. cons.* 206. *l.* 2. *Tusch. l. M. conclus.* 40. *num.* 39. *Rot. Genuen. de mercat. decis.* 64. *n.* 2. *& Capyc. latr. consult.* 108. *num.* 20. *Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 7. *tit.* 15. *num.* 25. & quod man- 16
datum debet extendi ad eum casum, in quo si mandans fuisset interrogatus, idem verosimiliter dixisset, unanimiter admonuerunt *Cephal. cons.* 768. *num.* 28. *Raudens. cons.* 21. *sub numer.* 111. *vers.* 3. *respondetur lib.* 1. *& Rot. Genuen. de mercat. dec.* 8. *num.* 5. *dec.* 64. *numer.* 2. *& dec.* 174. *num.* 5. *Mart. Medic. decis.* 58. *numer.* 26. omnes relati, & cumulati per *D. Ansald. de Ansald. in tract. de commerc. & mercatur. disc.* 61. *n.* 16. *&* 17.

Minimèque præmissis obstare potest, quod nondum probetur, & appareat de bona electione, & personarum idoneitate substitutarum à M. Domino Paulo Baptista Testatore, quinimò de contraria, videlicet de mala, ut visum fuit ab ejus eventu.

Quia respondetur, quod hujusmodi diligentia, pro- 17
bitas, atque fides ipso Jure, & regulariter præsumuntur in personis electis, vel substitutis, ad plenè cumulata per *Noguerol. alleg.* 2. *num.* 120. *D. meus Bouden. collect.* 21. *num.* 28. *& Rot. coram Royas decis.* 189. *& alias sequutas à D. meo Ansald. dicto tract. de* com-

commerc. disc. 23. *num.* 14. qui verò contrarium prætendit, probare tenetur.

18 Addo etiam, quod plenè probata fuit per testes integritas, & fides DD. Executorum dicti M. Pauli Baptistæ de illo tempore conditi testamenti, quod solum debet respici, qua probatione attenta non intrat amplius aliqua præsumptio in contrarium, ita argumentatus est *Bald. cons.* 442. *in* 3. *vol.* quem refert *Jas. in dicta l. domus num.* 8. *de legat.* 1.

Neque similiter malus administrationis subsequutus æventus obesse potest, nam D. Testator non potuit cognoscere futuram malam administrationem, & inobservantiam executorum fidei, de qua nihil unquam dubitaverat, attentis præcipuè eorum qualitatibus, & prærogativis, videlicet nobilitatis, dignitatis, & divitiarum, quæ etiamsi non comperirentur in personis substitutis, atque electis, non posset substituens, vel eligens redargui de mala electione, vel substitutione, neque dici posset culposus, nisi probaretur persona elec-

19 cta esse malæ vitæ, quod ex eo, quod pauperes sunt, & viles, non tollitur propterea eorum fides *l. sed si unius §. interdum ff. de injur. l.* 3. *in princ. vers. nam si careat ff. de testam. l. suspectum ff. de suspect. tutor. §. fin. Instit. eod. & notat. in l. humilem per scribentes in §. Sancimus in Auth. de test. §. si quis autem in Auth. ut libert. de cæter. Paris. cons.* 156. *num.* 20. *lib.* 4. & ita satis su-

20 perque habetur ad tollendam omnem culpam in substituente, quod solum de tempore factæ electionis ab eo substituens sit probus, & fide expertus ajunt *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 65. *num.* 11. *Farinacc. in prax. quæst.* 24. *num.* 61. *Thesaur. Jun. lib.* 1. *quæst.* 62. *num.* 12. *Munoz. de ratiocin. cap.* 19. *num.* 62. *Regens Constant. in lib.* 60. *C. de decur. l.* 10. *ex num.* 63. *cum sequent.* ubi ponit exemplum Castellani, qui ad Castri custodiam alium substituit, qui de tempore commissæ custodiæ diligens, & sufficiens reputabatur, & ita fuisse judicatum refert *Boer. decis.* 217. *num.* 9. *Ambros. decis. Perus.* 48. *n.* 30. *Capon. consult.* 161. *n.* 82. *Mans. consult.* 418. *num.* 6. *Rot. coram Seraphin. decis.* 527. *num.* 1. *& coram Ludovis. decis.* 206. *num.* 3. *in fin.* ubi, non debet eligenti nocere, quod substitutus, sive electus mores postea mutaverit. Sufficit enim mittere talem, qui reputabatur idoneus *Rovit. decis.* 79. *num.* 2. *D. Ansald. de commerc. disc.* 29. *num.* 5. 6. & ut cecinit Guarinus in sua celebri Pastorali.

Facciasi, che conviene
Alla pietà presente,
Che del futuro sol presaga è il Cielo.

Nec etiam urgeri potest, quod licet eligens a principio personam idoneam, & integram non teneatur ejus facto, ac mala administratione, attamen, si eligens receperit mercedem, seu provisionem prò conservandis mercibus, & pecuniis, tunc teneretur de custodia, & per consequens de levissima culpa, juxta *l. qui mercedem* ubi *gloss. & alii ff. locat.* a qua numquam excusari potest M. Paulus Baptista, quia majoribus diligentiis, & securitatibus, quas non ut prudens, sed prudentissimus Paterfamilias peragere consueverit.

Hoc objectum prima facie alicujus roboris videtur, sed benè eo pensato nihil afficit nostram inspectionem.

21 Supponi enim debet q. M. Paulum Baptistam esse locatorem suarum operarum in peragendo negotiationem sibi commissam à q. M. Julio conductore, & ideo locator non tenetur, nisi de dolo, lata, & levi culpa, non autem de levissima, quia contractus locationis est gratia utriusque celebratus, ex quo intervenit merces, seu provisio *l. si ut certò §. nunc videndum ff. commodat. l. si creditor, & l. qui fortuitis Cod. de pignorat. action. l. si rem inspiciendam ff. de præscript. verb. l.* 1. *& l. in judicium C. locat. & ibi gloss. & §. qui pro usu Instit. locat. Pegasi. resol. for. cap.* 3. *num.* 865.

Ultra quam quod ista provisio, seu merces debet esse magna ad tradita *per Ansald. de Commerc. disc.* 39. *num.* 6.

Sed quidquid sit, vel dictum Paulum Baptistam

22 locatorem, vel mandatarium, vel depositarium nominemus, nihilominus ad evacuandum dictum objectum ex adverso deductum advertendum est quemlibet teneri de levissima culpa dumtaxat in casu, quo receperat mercedem principaliter pro custodia, non secus, ut apertus est *Text. in l. qui mercedem juncta l. nauta ff. Naut. Caupon. Stabul.* At cum q. M. Paulus Baptista non recepit provisionem principaliter pro custodia dictarum pecuniarum, idcirco de eo non tenetur, sed locari, ex qua non intrat levissima.

Secundò dico, quod præsupposito etiam, non tamen concesso, quod quis teneretur de custodia, veruntamen eligendo depositarium, seu substitutum à principio idoneum, & valdè integrum liberatur, & excusatur ab omni culpa *Negusant. de pignor.* 3. *memb. part.* 5. *num.* 26. *vers. & hunc ultimum casum Bart. in l. si soluturus* 39. *n.* 1. *ff. de solut. Luc. de Pen. in l. agentes num.* 10. *column. penult. vers. vel dic melius Pegaz. resol. for. capit.* 3. *num.* 513. ibi nullam culpam fuisse commissam in præsupposita electione *Rodoer. ad Marin. capit.* 3. *num.* 10. *libr. pr. & alii supra citati in §. neque similiter.* 23

Nihil relevante, quod post mortem Testatoris MM. illius executores non observaverint fidem, & administratione sibi commissa abusi fuerint, quia mala administratio, morum mutatio, vel inobservantia fidelitatis puri casus censendi sunt, qui fallere quemque prudentissimum potuissent, & sic excusant nedum à levi, sed à levissima, ex pulchrè adnotatis *per D. Card. de Luc. disc.* 16. *numer.* 12. *de tut. & procurat. & disc.* 68. *in tract. de credit. sub num.* 13. per rationes ibi ab eodem adductas, & post *Dec. cons.* 473. *Grat. cons.* 94. 95. *Paris. cons.* 156. *num.* 21. Ubi quando talis cui committuntur pecuniæ, erat in communi æstimatione vir probus, & bonæ fidei, istis enim casibus, si ille, qui sic reputabatur, fecit furtum illarum, certè tale furtum diceretur casus fortuitus, & fieri sine culpa committentis rem. 24

Hæc autem quæsita apud omnes indubitata transeunt, & longè magis procul dubio tenenda sunt in substituente ex causa merè necessaria (qualis est constitutio in casu mortis) *l.* 2. *C. de offic. ejus, & l.* 1. *ff. eod. ubique Alex. num.* 54. *Jas. numer.* 58. *Barbos. in l. cum Prætor §.* 1. *num.* 387. hoc autem in casu non teneri substituentem pro defectibus, & culpis substituti, si tamen nulla fraus, vel negligentia intercessit, ut docuit originaliter insignis *Luc. de Penn. in sæpius citata l. agentes num.* 10. *vers. vel dic. melius C. de præpos. agent. in rebus libr.* 12. *Cancer. var. part.* 2. *cap.* 2. *de Jurisd. omn. Judic. Marin. ad Reverter. dicta dec.* 206. *numer.* 3. *Rodoer. in addit. ad Marin. cap.* 3. *num.* 6. 7. qui tradit pluries fuisse definitum *Rovit. in dec.* 79. & aliis cumulatis per *D. Ansald. de commerc. disc.* 23. *num.* 7. præsertim quoties necessitas, ut in præsenti casu, non habuit initium ab actu voluntario, & supervenit ex facto non præcisò, & contradistincta ab illa, in quam sponte sua aliquis incidit, vel quæ ex natura negotii sibi commissi provenit, ut optimè cumuleat *Rovit. dicta decis.* 79. *numer.* 6. & potissimum si necessitas superveniens esset dilationis impatiens, qua res, & interesse mandantis periclitaretur, quatenus mandatarius maluisset expectare novos ordines, seu commissiones *Tusc. litt. M. conclus.* 40. *num.* 9. Et hujusmodi necessitas facit licitum id, quod alias fuisset illicitum, quia acta necessitatis causa sub nulla lege prohibitiva numerantur *Pellicion. Illustr. quæst. q.* 41. *cap.* 28. *col.* 1. *in princ.* Et pro regula admittitur, quod in casu necessitatis non exigitur consensus, ubi alias omnino requireretur *per Text. in l. tutor. qui ff. de administr. tutor. Felin. in cap. cum accessissent num.* 21. *de constit.* & per deducta à *Staiban. jun. resol.* 200. *num.* 95. 25

Necessità legge non have.

Nisi eam quam ab ipsa necessitate accipit *Duran. decis.* 241. *numer.* 22. *Bald. cons.* 496. *numer.* 3. *libro* 1.

Et planè ex his patet resolutio, seu responsio ad objectum, videlicet, quod cum fuisset electa industria personæ q. M. Pauli Baptistæ, non licuerit sibi alium substituere, quia, ultra rationes superius expositas, cessat, secundum *Rovit. in pragm. Regn. Neapol. tit. de admin. & quod personal. serv. num.* 24. *& seq.* hæc prohibitio dato impedimento necessario, ac inevitabili, quod ab *Ursill. concl.* 50. *num.* 5. mortis eventus appellatur, & à *D. Alvarez. Pegaz. dict. cap.* 3. *num.* 17. casus fortuitus, in quo nunquam præsumitur nedum dolus, sed neque ulla culpa; quæ etiam probanda esset per probationem certam, & limitatam ab allegante, secundum

dum eundem Authorem *n.* 28. *&* 59. *Dec. conf.* 473. *sub num.* 11. Actus enim ex necessitate dicitur semper coactè, non liberè elicitus, ut vulgare est in *l. Aristo* §. 1. *de jur. delib. l. Pater filium ff. ad l. Aquil.* & in his, quibus actus voluntarius præjudicat, necessarius excusat *Pedroch. conf.* 16. *num.* 225. præsertim in actu gesto pro conservatione rerum Dominorum, ut in casu nostro huic finitimo, sed longè magis dubitabili consuluit *Paul. de Castr. conf.* 220. *n.* 2. *& per tot.*

28 Cum autem M. Paulus Baptista elegisset suos executores eo tempore, quo comperiebatur in postremo vitæ spatio, vel spiritu, qua necessitate nulla alia urgentior, & inevitabilior, & per consequens magis involuntaria dari potest, idcircò ex hoc improviso casu, & impensato ab omni culpa dictus D. Testator excusari debet, ut ex prædictis, & præsertim ex plenè traditis per D. *Pegaz. in loco supra laudato num.* 28.

29 Ulterius addi potest, quod quoties de mandato non docetur circa aliquid in scriptura, vel in literis obligatoriis, habetur pro casu omisso, sed mandans, seu principalis q. M. Pauli Baptistæ nullum ei expressum mandatum dedit quoad dispositionem earum pecuniarum in eventu ejus interitus; Ideo procul dubio facilius M. Paulus Baptista potuit agere, quod ipsi mandantes in casu omisso acturi fuissent, ex deductis supra in §. *& satis*, & si interrogati fuissent, verosimiliter respondissent, unde videtur, quod si q. M. Julius requisitus fuisset in simili contingentia, verosimiliter respondisset suas pecuniarum summas deponi penes personam fidelem, & integerrimam, quæ illas servaret usque ad nova ejus mandata, ut in simili ratiocinando firmat *Cravet. citato conf.* 247. *num* 4. 5. *in* §. *planè si per illud*, ergo penitus excusandus est à culpa dictus M. Testator si fecit, quæ tenebatur facere, nam apud personas fideles, & integras, & magis idoneas dictas pecunias q. M. Julii non solum deposuit, sed de eis ulterius ordinavit in suo Codicillo, *che se ne servi l' ordine di detto M. Giulio, e degl' altri, che li mandano.*

Postremùm si faciendo Ens rationis huc usque deducta in favorem q. M. Pauli Baptistæ, vel M. Francisci Mariæ Spinulæ ejus fideicommissarii cessare fingeremus quæ undequaque inconcussa sunt in Jure, quæque satis superque habentur sufficientia ad eliminandam quamlibet, vel levissimam culpam circa electionem

30 MM. DD. Executorum, non minus idcircò exculpabilis tali casu idem M. Paulus Baptista detegeretur in directa actione negotiorum gestorum, in qua non levissimam culpam, neque casum præstari rectè concludit Eruditissimus *D. Pegaz. in loc. pluries supra allegato num.* 460. adeo quod potius ad favorem hæredis dicti q. M. Pauli Baptistæ contraria actio exercibilis sit.

31 Quinimo verius applicantur termini *l.* 3. §. *interdum*, *&* §. *si exequitur*, *& l. at qui necessaria* 20. §. *si cum me ff. de negot. gest.* ex quibus desumitur, quod excusatur culpa, & venit duntaxat dolus, quotiescumque gestor ob nimiam affectionem quasi non voluntarius ageret, prout ex facto ipso deprehenditur fecisse Testatorem, qui propter ardens desiderium, ac sollicitudinem prospiciendi una cum suis rebus, & pecuniis alienis necessitate coactus (ut latè probavimus) elegit depositarios, & custodes, juxta doctissimè exposita per *D. Pegaz. dicto loco num* 445. *ad* 656.

Minusque pro coronide omittendum mihi videtur, quod cum D. Testator de bonis, & pecuniis q. M. Julii una cum suis disposuerit juxta solitum in hujusmodi facti contingentia inter mercatores, & alios, quorum frequenter exempla, nedum in Genuæ Emporio, sed ubique ex parte ostenduntur, hoc inquam in casu, in quo gestor, sive mandatarius (id ad propositum nil refert) non deviat à solito, excusatur ab omni

32 culpa etiam levissima *Bart. in l. si pignora* §. *fin. per illum Text. ff. de pigner. action. l. si quis sit fugitivus* §. *apud labeo ff. de adilit. edict. l.* 3. *ff. ad Macedon. l.* 1. *Codic. de pignor. action. Paul. de Castr. in conf.* 423. *quia scio colum penult.* & ideo consuluit *Bald. in conf.* 441. *quidam Magister col.* 3. in casu longè magis dubitabili, ubi si quis commisit custodiam pecorum puero, cujus negligentia perierint, quod non tenebitur, si erat consuetudo committendi similes custodias puero, & ideo dicebat *Glossa in l. si negotia in vers. sit solitus ff. de negot. gest.* quod si custos equi illum dimisit nocte in pascuis, & probabit, quod ita ab aliis erat solitum fieri, idcirco non tenebitur, si lupus equum occidit, ità sequutus fuit *Petr. Cyn. in l.* 3. *C. de Episc. audient.* Et quod consuetudo aliorum excuset quemque à culpa, si fecit quod alii solent gerere, ut notat *Angel. conf.* 312. *col.* 1.

Quare ex prædictis absque aliis, quæ per subtiliores, & doctiores II. CC. melius subdentur, concludo non esse molestandum M. Franciscum Mariam Spinulam fideicommissarium bonorum, sive hæreditatis q. M. Pauli Baptistæ, neque super ejus ullum intentandum æstimum, imò benè propositam fuisse per dictum M. Franciscum Mariam contradictionem seu canellam benè elevatam, juxta formam *Statut. Genuen. de elevat. canellæ.*

A D D I T I O.

Post hæc scripta vidi *Mans. in consult.* 568. *num. & D. Ansald. de commerc. disc.* 29. *num.* 12. Super 33
hac materia cum hac distinctione procedentes. Aut enim agitur de privatis personis, & tunc illæ substituendo alios in munere tenentur indistinctè de culpa, aut facto substituti, licet elegerint qui idoneus, & integræ fidei reputabatur. Aut agitur de publicis Officialibus, & tunc attenta bona electione illi excusantur, secus si imprudentem, & non idoneum substituerint.

Verum, ex supra à me latissimè deductis colligi potest adæquata responsio ad ea, quæ deducta in contrarium fuerunt per dictos modernos auctores, absque eo quod aliquid aliud addam in eorum confutationem. Hoc unum tamen advertendum remanet, quod aliqui ex Doctoribus allegatis *à D. Ansald. loco citat.* ut nempe *Mastrill. & Cavalcan.* nihil ad propositum loquuntur, *Marin. Afflict. & Giurb.* non descendunt ad nostram quæstionem electionis ab initio personæ idoneæ, & integræ fidei in casu præsertim necessitatis, *Vermigliol.* verò punctualiter favet nostræ opinioni, ut videre est sub *numer.* 10. Cæterum plures sunt Textus, ac innumeri Doctores, qui in terminis personæ privatæ admittunt communiter substituentem non teneri de facto, & culpa substituti, qui ab initio electionis erat idoneus, & integræ fidei, quos revidere poteris penes citatos in præsenti meo discursu, & alios citatos penes *Seraphin. decis.* 527. *numer.* 2. *& Franciscum Marc. dec.* 523. *Felic. de Societat. cap.* 21. *numer.* 88. *Sanfelic. decis.* 179. *numer.* 8. *lib.* 2. *Manent. decis.* 72. *num.* 34. *& alii citati à me in disc.* 115. *num.* 3. *&* 15. & supra in hoc eodem *disc.*

Addo etiam, quod Administrator non tenetur pro substituto electo de consensu sui Principalis. *Marin. ad Reverter. decis.* 206. *in fin.*

A R G U M E N T U M.

Contractus, sive stipulatio facta nomine mulieris à Notario sine solemnitatibus valet, dummodò in ratificatione mulieris interveniant solemnitates statutariæ.

Contrahens alieno nomine videtur hac conditione contraxisse, quod si tertius ratum non habebit contractum, remaneat contractus ipsius gerentis.

Si quis aliquam societatem nomine alterius contrahit, si ille intra tempus durationis societatis non ratificet societatem, sed post tempus, an teneat contractus societatis.

S U M M A R I U M.

1 *Si quis, vel Notarius nomine mulieris contrahit, contractus est nullus, licet illa ratificaverit contractum cum solemnitatibus.*
2 *Contrarium, & num.* 6.
3 *Solemnitates Statuti sufficiunt in ratificatione actus gesti ab alio nomine mulieris.*
4 *Ratificatio æquiparatur mandato.*
5 *Solemnitates statutariæ sufficiunt de tempore mandati, licet de tempore actus gesti per procuratorem mulieris non repetantur.*
6 *Reprobatur* Scacci., *& n.* 17. *&* 18.
7 *Contrahens alieno nomine tenetur cedere actionem ei pro quo contrahit, licet utilitas contractus ad eum spectet.*

8 *Limitatur.*
9 *Contrahens alieno nomine tali pacto videtur contraxisse, ut si tertius ratum non habebit contractum, contractus remaneat ipsius gerentis, & num. 19.*
10 *Ampliatur, limitatur, & explicatur.*
11 *Limitatur etiam in Notario stipulante pro aliis.*
12 *Ex sola pecuniæ numeratione oritur actio numeranti, & idem procedit in quocumque contractu, qui re perficitur.*
13 *Ratificatio sequi debet tempore quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset.*
Explicatur numeris seqq.
14 *Socius non potest post tempus societatis ratificare societatem ab altero ejus nomine contractam.*
15 *Contrarium firmatur, & n. 16.*

DISCURSUS XXXVII.

DUo societatis contractus initi fuerant ab Augustino Frumento super quodam ejus negotio serico cum Dom. Benedicta Viganega absente, in uno, stipulante pro ea D. Sebastiano de Ferrariis, ac Notario, & in altero Notario tantum cum clausulis consuetis, & denique pro omnibus in dictis Instrumentis contentis accessit fidejussor ad favorem ejusdem D. Benedictæ Petrus Schiavonetti. Ipsi posteà contractus fuerunt solemnitatibus legitimè adhibitis ratificati per dictam D. Benedictam.

Fuit in præsenti causa, licèt amicabiliter in duos Arbitratores II. CC. compromissa, acriter certatum super validitate dictæ fidejussionis.

Et primo pro invaliditate ejusdem fidejussoriæ obligationis deducebant Informantes pro dicto Schiavonetti prædictos contractus sociales fuisse inutiliter stipulatos per dictos Notarium, ac D. Sebastianum nomine dictæ D. Benedictæ absentis, quia cum ex dispositione Statuti Genuen. *de contract. minor. & mulier.* requiratur propinquorum consensus in quocumque contractu per mulieres ineundo, solemnitas hæc
1 omissa fuit in eadem Notarii, vel alterius stipulatione repræsentantis personam dictæ mulieris, & sicuti si ipsa contraheret sine consensibus, lege ea resistente, esset nullus contractus, aut stipulatio, ità quoque dicendum est, quando Notarius pro ea stipulatur, ex traditis in puncto per *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *num.* 19.

2 Verum ego semper insipidam putabam hanc Scacciæ doctrinam, & multum admirabar de insistentia DD. ex adverso informantium super ea valide facta, ac simul de scrupuloso Judicum animo valde trepidantium à doctrina, ut dicebatur, tàm punctualiter adducta, recedere, nullatenus reflectentium ad rationes, quæ de facili cum solo rationali discursu in mente occurrere poterant, quamobrem pro resolutione hujus objecti cum repetitis inculcationibus advertere eos
3 oportuit, quod pro validitate prædictorum contractuum eas solemnitates in sola ratificatione adhibitas fuisse, satis superque fuit *Lamberteng. de contract. mulier. ad fin. quæst. 57. num. 182. & seq. &* præsertim *numer.* 186. 187. & ut tradit *Alb. cons.* 45. *num.* 7. *lib.* 1. ubi addit, quod super hoc certè non videtur laborandum, quia & verba statuti, & mens, & ratio evidenter denotant, quod ejusmodi solemnitas debet adhiberi, quando ipsa mandat, vel ratum habet, non autem quando mandatarius, vel gestor negotiorum contrahit pro ea, prætèr alias rationes per eum eleganter ibidem notatas, & conferunt etiam tradita per *Gratian. cap.* 124. *numer.* 30. & *cap.* 565. *numer.* 47. *& seq. Rich. decis.* 157. *num.* 6. *Fenzon. ad Statut. Urb. cap.* 151. *inspect.* 1. *part.*
4 2. *decis.* 6. *numer.* 1. *fol. mihi* 347. prout etiam dicimus de mandato, cui ratificatio comparatur *Marius Anton. lib.* 2. *res.* 55. *num.* 8. *& seq. & latè Altimar. de nullit. contract. fol.* 193. *numero* 1528.
5 *tom.* 3. ubi satis est, quod solemnitates interveniant de tempore mandati, licet in actu principali gesto per Procuratorem mulieris non repetantur; ad latè tradita per *Cyriac. controv.* 308. *numer.* 16. & 17. *Mel. observ.* 1. *n.* 6. *& observ.* 9. *n.* 10. *& plurib. sequent. decis.* 259. *n.* 3. *post Zacchiam de obligat. Cameral. Urceol. de transact. quæst.* 14. *num.* 14. *Conciol. ad Statut. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 45. *num.* 5. & 8.

Altera etiam dictante inconvincibili ratione, quod 6
nempe si Notarius stipulatur nomine absentis, qui ex se habilis est ad contrahendum, sicuti dubitari tunc non potest, quin valeat stipulatio, dummodo ipse opportune contractum ratum habeat, ita valere debet stipulatio Notarii stipulantis pro minore, vel muliere absente, habili quidem ad contrahendum cum certis solemnitatibus, ut dicit idem *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 3. *limit.* 17. *num.* 15. & 26. nulla alia inter unum, & alterum casum vertitur differentia, quam quod in ratificatione unius nullæ requirantur solemnitates, in altera autem sic. Quoties igitur in ratificatione mulieris eædem solemnitates accedunt, minus valere unum, quam alterum contractum, rectè, ac rationabiliter censeri non potest, & male argumentatus est Scaccia à repræsentatione mulieris, quam induit Notarius stipulando pro ea, quia Notarius interim repræsentat mulierem legitimè ratum habituram contractum, & sicuti si ipsa legitimè, cum suis nempe solemnitatibus, contraheret, valeret contractus, ita valet stipulatio Notarii eam repræsentantis legitime ratum habituram, unde argumentum Scacciæ nullo alio casu concludere posset, quam in eo, quo Notarius stipularetur pro personis prorsus incapacibus ad contrahendum, de quibus loquitur *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 3. *limit.* 17.

Ultra quamquod in primo contractu aderat Seba- 7
stianus de Ferrariis, qui stipulatus etiam fuit nomine mulieris absentis, unde contractus in ejus persona à principio valuit, & robur accepit, licet post subsequentem mulieris ratificationem utilitas ipsius contractus spectare ad eam cœperit; ac etiam stipulator teneatur ei actionem cedere, ex late traditis per *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 11. 12. *& tit.* 26. *nu.* 25. *& tit.* 28. *nu.* 20. *Gabriel. de verb. oblig. conclus.* 1. *nu.* 53. hanc tamen cessionem in casu no- 8
stro non fuisse necessariam advertebam, quia contractus Societatis stipulatus fuit super re, vel pecunia ipsius mulieris absentis, ut limitando hanc conclusionem docet *Mantic. dict. tract. lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 7. & meliùs, ac latiùs *Olea de cess. tit.* 4. *quæst.* 9. *num.* 5. & 6. quinimo valide poterat etiam mulieri absenti rectè stipulari, cum valde interesset stipulatori contractum Societatis valere, sive finita Societate pecuniam restitui cum omnibus utilibus prædictæ D. Benedictæ, quæ erat ejusdem pecuniæ Domina, aliàs remansisset erga eam obligatus de proprio pro dicta pecunia sine ejus manda[illegible] in dictum Frumentum alienata.

Vel melius dici potest, quod quando quis contra- 9
hit alieno nomine ea secundaria intentione, aut conditione tacita videtur contrahere, quod si tertius contractum ratum non habebit, ille remaneat ad favorem gerentis, seu stipulatoris *Textus est in l. si absentis C. si cert. petat. & ibi Bald. in l. cum quæritur in fin. ff. de administrat. Tutor. Salicet. in dict. l. si absentis, Bart. in l. fundum 7. ff. de act. empt. Franc. Aretin. cons.* 128. *numer.* 2. *Roderic. de annu. redditib. lib.* 2. *quæst.* 8. *num.* 5. & latè *Trombett. de Societat. cap.* 10. *num.* 16. prout idem procedit in socio con- 10
trahente nomine Socii; Nam si iste ratum non habebit, contractus remanet gerentis *Felic. de societ. cap.* 3. *num.* 42. ac etiam per consequens sustinentur omnes hypothecæ, ac fidejussiones *Roderic. dicto loco citato.* Hanc vero conclusionem intelligunt aliqui procedere, quando quis contrahit tam suo, quam nomine absentis, secundum *Fachinæum cons.* 9. *num.* 4. 7. *Hermosill. gloss.* 1. *l.* 48. *tit.* 5. *par.* 5. *numer.* 4. 5. *pag. mihi* 675. certum tamen est non habere locum in stipulatione Notarii, quia sicuti Notarius 11
non potest habere animum acquirendi, talis secundaria intentio, vel conditio ei adaptari minimè valet. *Mantic. dict. loc. tit.* 26. *num.* 17.

Ex quibus sequitur, quod stipulatio semper fuit in statu validitatis, & nomquam inutilis reddi poterat, quia etiam non accedente ratificatione sustinebatur contractus in persona gerentis, vel stipulatoris.

Ultimo etiam considerato, quod licet stipulatio in- 12
utilis esset, attamen ipsi mulieri competebat alia actio, quæ oriebatur ab ipsa numeratione pecuniæ facta ipsi

ipsi Frumento; & hoc procedit etiam in quocumque contractu, qui re perficitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 41. *& seq.*

Aliud autem principale motivum ad favorem fide-
13 jussoris constituebant DD. Informantes super regula, quod ratificatio sequi debet tempore, quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset, deducta ex *l. bonorum ff. rem ratam haber.* per *Tiraquell.* cum aliis ab eo citatis *in tract. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 10. *num.* 87. *Costa de retrotractione cap.* 7. *numer.* 3. quam applicari facilè ipsi opinabantur casui
14 nostro, ubi ratificatio D. Benedictæ supervenit post elapsum annum, quo durabat Societas, & sic re non amplius integra, unde ratificatio neque retrotrahi poterat ad principium actus, neque valere ex nunc post tempus jam elapsum, ex traditis per *Gabriell. cons.* 62. *n.* 9. *tom. primo Bonden. collect. tom.* 2. *collect.* 5. *n.* 96.
15 Verum in hoc etiam Judices decipiebantur; Nam prædicta dispositio *l. bonorum* loquitur in casu quo ex dispositione alicujus legis, vel Statuti, aut etiam pacti specialis aliquis actus præcisè fieri debebat intra certum, ac determinatum tempus: & sic, cum ejus substantia de formalitate legis, aut statuti alligetur præcisè illi certo, ac determinato termino, extra illum expediri non potest, prout explicat latè *Merlin. Pignatell. controv.* 68. *à numer.* 7. *usque ad* 19. *& ibi Scopp.* Et vide *Dec. de Regul. Jur. regal. seu l qui semper n.* 15. *Nidum de reg. jur. reg. num.* 26. *Add. ad Covar. var. resol. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 20. *&* 21.

Neque ratificatio tunc operatur, ut ille actus, qui fieri debebat tali tempore, valeat per modum fictæ retrotractionis, perinde, ac si tempore debito factus fuisset; Secus vero in contractibus, & sic in casu nostro, ubi ex forma aliqua legis, aut statuti, vel pacti non exigitur, quod talis contractus fieri debeat aliquo certo, ac determinato tempore, sed totus, & totaliter consistit in mera partium voluntate, unde societas illa contracta per annum ita æque ratificari poterat post annum à D. Benedicta, ut omnia negotia gesta illo anno per consocium incipiant pertinere pro rata ad ratificantem, & ratio evidens est, quia substantia hujus contractus non alligatur, ut in casu *dicta l. bonorum* præcisè illi anno, sed negotiis gerendis in illo anno, & Partes non amittunt etiam eo elapso Jus, & potentiam in aliis annis, & quandocumque pro aliis annis, aut tempore hujusmodi contractus ineundi.

Et optime facit ad hoc propositum quod admonet *Barbos. de regul. jur. in* 6. *Decret. reg.* 10. *num.* 6. *in fin.* ubi dicit, quod regula hæc quod ratificatio sequi debet tempore quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset, intelligi non debet simpliciter, & rebus sic stantibus, sed in alio sensu, nempe quod nisi esset gestus ab alio posset modo fieri; & *Barbos.* sequitur *Nid. eod. tit. de reg. Jur. super hac regula num.* 26. *penes finem*; quod applicatur nostro casui mirum in modum, nam si negotia societatis non fuissent gesta primo anno, geri potuissent de novo altero anno, seu tempore. Quod ita minimè contingere potest in aliis actibus, qui præcisè intra certum, ac præfixum terminum expediri debent, nam eo elapso amittitur omne Jus, & potentia ad similes actus alio tempore faciendos, ex traditis, & doctissime ponderatis per *Bosc. in cons.* 186. *à num.* 6. *usque ad fin.*
16 Neque obstat *Gabr. dicto cons.* 62. *l.* 1. quia ipse non degustato articulo movetur ex dispositione dictæ *l. bonorum*.

Minusque in contrarium obstat *Bonden. dicta collect.* 5. quia in casu suo merces, quæ erant subjectum societatis de tempore ratificationis erant peremptæ, & sic respondendo denique ad objectum ratificationis dicit, quod si ratificatio attendi debet ad effectum retrotrahendi consensum ad initium actus, tunc non valebit, quia res non erat amplius integra, aut ad effectum, ut contractus valeret ex nunc, & tunc id fieri non poterit, quia elapsum erat tempus societatis initæ per quatuor annos præcedentes.

ADDITIO.

Ad num. 6.

17 His etiam optime applicari potest pulchrum dictum *Surd. decis.* 69. *num.* 23. *in medio*, quod nempe contractus, licet nullus, inspecto futuro tempore habetur pro valido, ex quo ratificari potest, ita dicendum est in casu nostro, quod licet stipulatio notarii pro muliere sit nulla, attamen inspecto futuro tempore, ex eo quia ratificari potest per mulierem cum debitis solemnitatibus, valida censenda est.

Ad dict. num. 6. in fin.

Pro personis incapacibus neque notarius stipulari potest, & ratio est, quia cum postmodum requiratur ratificatio earum, pro quibus notarius stipulatus fuerit, si qui debent ratum habere sunt incapaces ad faciendum aliquem actum, nihil operari poterit eorum ratihabitio, prout neque operaretur à principio eorum consensus, optimè *Bald. l. instar n.* 18. *vers.* & imò alibi *ff. de jur. Fisci*. 18

Ad num. 9.

Adde *Surd. dec.* 226. *n.* 12. *& Rot. Flor. post Girond. de Gabell. decis.* 19. *num.* 19. ubi sequitur Rodericum. 19

ARGUMENTUM.

An Dominium rei venditæ non persoluto ab Emptore pretio transeat in Emptorem. Quando dicatur habuisse venditor fidem de pretio. Item si venditor stipulatus fuit pretium ad sui voluntatem, vel requisitionem, non inducit hæc stipulatio dilationem ad favorem debitoris. Emptor fundi emphyteutici ad quantos, & quales fructus recompensativos teneatur Materia singularissima.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Perniciosiores sunt Republicæ Doctores ignari, quam docti iniqui.*
3 *Fructus sequuntur dominium.*
4 *Fructus rei venditæ spectant ad venditorem, si non solutum fuit pretium, & emptor ad fructus recompensativos tenetur.*
5 *In contractu venditionis adest tacita reservatio dominii, & expressa est superflua.*
6 *Dominium in emptorem non transfertur, nisi interveniant post traditionem rei solutio integri pretii, vel fides habita de illo.*
7 *Emptor licet solverit partem pretii non acquirit dominium prædii empti, ad ratam pretii soluti.*
8 *In contractu venditionis, licet dominium rei venditæ in emptorem translatum dici posset, adhuc fructus remanent venditoris.*
9 *Si præfixo termino pretium ab emptore non solvatur, vel residuum illius, res potest alteri vendi sine falsi suspicione.*
10 *Resoluto venditionis contractu resolvuntur omnia accidentalia, & consequentia illius.*
11 *Limitatur conclusio posita sub num. 9. in casu quo fuit res tradita.*
12 *Emptor debet restituere eosdem fructus, quos recepit ex fundo vendito.*
13 *Investitura Domini directi non transfert dominium utile in emptorem, nisi per eum solutum fuerit pretium, quia illa regulari debet secundum formam contractus.*
14 *Periculum rei venditæ spectat ad emptorem ex natura contractus, non vero ex causa dominii, &* 15.
16 *Stipulatio facta de pretio solvendo ad* voluntatem venditoris *est ad favorem ipsius, ideoque prætendi non potest ab emptore fuisse sibi factam aliquam dilationem ad solvendum.*
17 *Clausula* ad omnem voluntatem venditoris *contra venditorem nihil operatur.*
18 *Et non præservat à mora incursa per debitorem ob lapsum diei interpellantis.*
19 *Secus, si dies, vel locus solutionis erat declarandus per pactum ab ipso creditore, vel Judice, vel nulla dies erat apposita pro interpellatione n.* 20. *aut erat apposita cum clausula, quando fuerit interpellatus debitor, vel similibus n.* 22.
21 *Non potest vigore dicta clausula debitor statim in mora poni.*
23 *Venditor quousque pretium ei solvatur potest penes se retinere rem.*

24 *Venditor, eo ipso quo retinet rem venditam, tacitè se declarat nolle habere fidem de pretio.*
25 *Si quis rem, vel fructus alterius recipiat, intelligitur compensare cum fructibus, vel eo, quod sibi ab illo debetur, licet alias censeretur remissum.*
26 *Factum, & observantia magis declarant, quam verba.*
27 *Imò declaratur talem fuisse mentem de tempore contractus.*
28 *Traditio rei facta à venditore ex se sola non sufficit ad probandam fidem de pretio.*
29 *In contractu venditionis non sufficit ad transferendum dominium titulus, & rei traditio, nisi interveniat etiam pretii solutio, vel fides de pretio.*
30 *Neque sufficit solutio partis pretii, neque fides in parte pretii, sed ad ultimum nummum solvi debet pretium.*
31 *Venditor, licet habuerit fidem de pretio per tempus incertum, adhuc fructus recompensativi debentur ab emptore.*
32 *Dilatio incerti temporis concessa emptori ad solvendum non removet illum ab obligatione solvendi interim fructus recompensativos.*
33 *Fructus recompensativi non debentur tam rigorosè ad ratam rei venditæ ab emptore, quando res multùm subjacet periculo peremptionis, sed moderatè exiguntur.*
34 *Fructus recompensativi debentur ad ratam fructuum, quos fundus generavit, & hoc procedit etiam in fundo Emphyteutico vendito.*
35 *Periculum caducitatis fundi Emphyteutici non habetur in consideratione, quia possunt haberi alia commoda, & num. 59.*
Et sic etiam omne præjudicium leve ac remotum, & supra num. 34.
36 *Venditor facit omnes fructus suos, si non est in mora tradendi rem.*
37 *Expenditur* text. in l. servi emptor 16. ff. de peric. & commod. rei vend.
38 *Possessor bonæ fidei facit omnes fructus suos, licèt in contractu excessiva inæqualitas reperiretur.*
39 *Fructus excessivè exacti non debent imputari in sortem, sed imposterum moderandi sunt. Declara ut num. 61.*
40 *Inconveniens evitari debet, ne emptor rem habere possit sine pretio ex cumulo sola fructuum rei venditæ ab ipso venditore retentæ.*
41 *Doctores propter suos irrationabiles Judaismos, ac subtilitates, inter alios scientiarum professores tamquam Hebræi reputantur.*
42 *Fundus Emphyteuticus minori pretio venditur, & secundum consuetudinem regionis modò tertia, quarta, quinta, sexta pars pretii remittitur.*
43 *Venditor tenetur ad fructus recompensativos emptori ad ratam pretii soluti, vel partis ejus.*
44 *Fructus recompensativi ab emptore debentur, ne actualiter fruatur re & pretio cum venditoris jactura.*
45 *Emptor, si verè non potuit ex re vendita fructus percipere, non tenetur ad fructus recompensativos.*
46 *Et ita procedit ex parte venditoris, si pretio frui non potuisset.*
47 *Emptor, nisi prius totum pretium solverit, non habet actionem petendi fructus recompensativos.*
48 *Debitor solvens creditori censetur renunciasse Juri compensandi in eo, cujus remanebat creditor sui creditoris, & n. 62.*
49 *Si in actis fuerit apposita aliqua exceptio, super qua Judex cognovit, censetur per eum super eà tacitè judicatum.*
50 *Sententiæ, quando sunt in substantia conformes, licèt diverso modo prolatæ fuerint, faciunt rem judicatam, & num. 63.*
51 *Merces transeunt in dominium eas committentis statim ac mercator, cui fuit datus ordo eas transmittendi, earum sarcinas composuit, & eas tradidit nautæ, mulioni, vel alii portitori ob eas tradendas committenti.*
52 *Mercator transmittens merces de ordine sui correspondalis induit personam venditoris, & etiam procuratoris ejusdem correspondalis.*
53 *Et merces prædictæ transmissæ sequuta decoctione eas committentis considerantur de illius patrimonio, licet adhuc non fuissent ad eum perventæ.*
54 *Et nulla est consideranda æquitas ad favorem transmittentis.*
55 *Hoc tamen procedit, si per transmittentem habita fuerit fides de pretio, aut committens de tempore mercium transmissarum erat jam decoctus; vel proximè decocturus.*
56 *Fides de pretio quando censeatur habita, remissivè.*
57 *Possibile lucrum, aut remotum, sive damnum in Jure non attenditur.*
58 *Impetrans non tenetur narrare in precibus quod est tantùm eventuale, aut valdè remotum.*
60 *Emptor tenetur prius solvere pretium, secus si emptor non confidat de venditore, & venditor de emptore; Et in hoc casu quomodo procedendum sit.*
64 *Sententiæ prolatæ ex diversis causis censentur conformes, si circa quantitatem, vel rem sint etiam materialiter conformes.*

DISCURSUS XXXVIII.

Albiganen. fructuum.

CUm M. Jo: Augustinus Oddus senior vendiderit 1
prædium quoddam emphyteuticum Nob. Petro Benedicto Scotto anno 1614. vigore Instrumenti, in quo fuerit apposita clausula constituti ad favorem emptoris pro pretio librarum 8000. solvendo ad omnem voluntatem ipsius venditoris; qui usque ad annum 1623. sibi retinuit dictum prædium, quo tempore solum ab emptore fuit capta actualis possessio.

Fuit disputatum acerrimè ad quem isti fructus medii temporis percepti à venditore ab anno 1614. ad dictum annum 1623. spectarent, cujusque in commodum cederent. At quia in hac causa plura ex adverso deducta fuere, quæ nihil ad quæstionem nostram conveniunt, nihilque commune habent cum nostris terminis, multum temporis frustra teruimus, & id fortè procedit ex eo, quia quamplures ex Advocatis potius per repertorium, quam per methodum, ac Juris principia studentes ignorant secernere conclusiones adaptabiles potius uni, quam alteri casui, & fateor quidem meum in hoc animum pluries exacerbavisse ægrè tollerando tantos, & tales errores, quibus stultitiæ potius, ac fatuitatis nomen deberetur.

Et hæc præcipua origo est, per quam Nos deplorabiles proprio ordine, ac meliori methodo in hac scientia diutius insudantes, quandoque ob alienam inscitiam, eò vilitatis reducimus intellectum, ut ipsismet hominum deliriis respondere cogamur, ideoque lubenter, & lubentissimè concurro cum Eminentiss. Card. de Luc. *in tract. de offic. venal. vacabil. cap. 4. num. 1. & 2.* quod perniciosiores Reipublicæ sunt Do- 2
ctores ignari, quam docti iniqui, habito respectu ad effectum, non vero causam.

Principaliter ad propositum quæstionis nostræ dubium inspicere debemus penes quem dominium prædii venditi remanserit; Videbatur enim transmissum fuisse illud in emptorem concurrentibus omnibus requisitis ad illud transferendum, nempe titulus, traditio per constitutum, & assensus cum nova Investitura Mensæ Episcopalis Albiganen. Dominæ directæ, cui solutum fuit laudemium. Ideoque fructus sequi debent domi- 3
nium, & fieri ipsius emptoris *l. qui scit, & ibi gloss. de usur. l. ex diverso ff. de rei vindic. Leotar. de usur. quæst. 22. num. 4. Sperell. Episc. decis. 119. numer. 15. Gratian. discept. cap. 523. num. 30.*

Sed hoc minimè obstante firmiter tenendum censeo, & quidem pro veritate, ut in toto hoc volumine mihi scribendi usus fuit, licèt res à venditore tradatur, numquam intelligitur in eum integrè, & abso- 4
lutè tradi dominium, itaut fructus facere possit suos, sed ea tantum tacita conditione, pacto, vel onere quod fructus remaneant semper venditoris, donec pretium

pretium integrè solutum fuerit ab emptore, & sic ad omnes fructus compensativos tenetur emptor si eos perceperit ad *Text. in l. Curabit C. de act. empt. & est Text. in l. Servi emptor ff. de peric. & commod. rei vendit. Sperell. decis.* 119. *numer.* 38. *&* 40. *& praecedenti dec.* 118. *num.* 16. 17. *Surd. cons.* 101. *numer.* 17. *Rot. recent. dec.* 570. *num.* 4. *part.* 3. *Merlin. de pignor. ac hypothec. lib.* 3. *quaest.* 96. *num.* 7. *&* 8. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 3. *quaest.* 7. *num.* 81. *Leotard. de usur, quaest.* 27. *num.* 17. *& seq. Lup. ad l. curabit comm.* 1. §. 7. *num.* 143.

5 Quapropter nil relevat expressa reservatio dominii, quia tacite ea semper inest in contractu venditionis. *Surd. decis.* 220. *n.* 12. in puncto feudi Emphyteutici *Sperell. dec.* 118. *n.* 15. *Gratian. cap.* 523. *n.* 13.

6 Et ratio principalis in eo consistit, quia dominium non libere, & absolute transfertur in emptorem, nisi interveniat post traditionem rei factae emptori, solutio integri pretii, vel fides habita de illo *Gratian. discept. Forens. cap.* 523. *numer.* 9. 10. 11. *&* 12. *Surd. cons.* 101. *num.* 12. *Cart. dec.* 96. *num.* 8. *Sperell. dec.*

7 119. *num.* 16. Imo si solveret partem pretii, emptor non acquireret dominium praedii empti ad ratam pretii soluti *Gratian. dicto cap.* 523. *numer.* 2. *Sperell. d. dec.* 119. *n.* 16. *Beltramin. ad decis.* 347. *Gregor. XV. litt. B. Surd. cons.* 101. *n.* 7. *in fin. & num.* 16. *Ruin. cons.* 144. *num.* 3. *lib.* 1. & in terminis fundi Emphyteutici *Surd. dec.* 220. *num.* 12.

8 Ulterius tantae est efficaciae praedicta conclusio, ut nullam considerationem habere debeamus, an dominium transiverit, nec ne in emptorem, id enim nihil refert, quia etiam dominio translato semper fructus essent venditoris, tamquam quid omnino diversum, ac separatum à re vendita propter tacitam conditionem, ut dixi, in contractu venditionis existentem illos sibi reservandi, sicuti essent venditoris dominio nunquam translato, idcirco inter dictos casus nulla notanda est differentia, nisi esset aliqua dilatio certa ad solvendum emptori concessa, ut singulariter, & notabiliter tradunt *Honded. cons.* 30. *num.* 30. *lib.* 1. *Sperell. dicta dec.* 118. *numer.* 16. *Lup. ad dict. l. curabit comm.* 1. §. 7. *num.* 143. *Palm. Nep. allegat.* 212. *num.* 15. *&* 16. *tom.* 3.

9 Imò etiam in casu concessae dilationis ad solvendum, per quam inducitur venditorem fidem habuisse de pretio, & per consequens translatum fuisse dominium in emptorem, tamen si praefixo termino ab eo pretium non solvatur, vel residuum, si pretii pars retrosoluta fuerit, poterit venditor alteri vendere sine falsi suspicione, quia prima venditio resolvitur, & remanet res inempta *Surd. dec.* 220. *n.* 15. *&* 16. *Cancer. var. resolut. tit. de emption. & vendit. cap.* 13. *n.* 5.

10 Resolutoque contractu resolvuntur omnia accidentalia specialiter circa fructuum acquisitionem, vel amissionem, prout nunquam venditio celebrata fuerit, & absolutè fiunt venditoris fructus absque eo, quod ad ratam pretii accepti teneatur illos restituere emptori *Rot. Rom. decis.* 95. *num.* 40. 41. 42. *post Joseph Ramon. cum addition. Gizzarel. decis.* 20. *num.* 3. *D. Balducc. denuò editum lib.* 4. *& part.* 12. *recent. decis.* 423. *num.* 5. nullum in isto casu locum vindicante dispositione *l. curabit*, quia solum illius aequitas intrat in simplici ac perfecta venditione, secus vero in imperfecta, & resoluta *dicta dec.* 95. *numer.* 60. *addita per D. Balducc. ad Ramon. Alex. cons.* 74. *lib.* 2. quod est repetitum *in lib.* 4. *cons.* 121. *Gabriel cons.* 64. *numer.* 9. 13. *&* 14. *libr.* 1. *Rot. dicta decis.* 423. *num.* 5. 6. *&* 11. *parte* 12. *recent.*

11 Intellige tamen hanc conclusionem, si nondum fuerit tradita à venditore res vendita & penes ipsum remanserit, secus verò si esset tradita, quia tunc contractus re non amplius integra resolvi non potest, & suum habere debet effectum, ideoque venditor agere solum posset ad pretium *Gratian. dicto cap.* 523. *numer.* 19. *&* 20. *Merlin. decis.* 567. *numer.* 45. *&* 46. *Balducc. ad dict. Ramon. dicta decis.* 95. *numer.* 9. *&* 10. *lib.* 4.

12 In omnem casum nihil unquam aliud operaretur translatio dominii, & actualis possessionis in emptorem, nisi quod ipse lucraretur fructus praedii tamquam Dominus, sed integrum eorum interesse restituere deberet venditor, & sic idem per diversa, per unam manum acciperet, & per alteram restitueret *Gratian. discept. forens. cap.* 588. *n.* 24. *Honded. cons.* 30. *n.* 26. *&* 27. *lib.* 1. *Rot. decis.* 370. *num.* 4. *part.* 3. *recent. Sperell. dec.* 119. *num.* 36. *&* 41.

Neque obstat Investitura à Domino directo habita, 13 per quam videatur omne dominium fuisse absolutè, & liberè in emptorem translatum, quia haec Investitura debet restringi ad formam contractus venditionis, & ab illo regulari, & secundum illius naturam exponi, ut in puncto observat *Surd. dicta decis.* 220. *per tot. & praecipuè n.* 48. *ubi concludit Hieronym. Spin. cons.* 16. *num.* 65. *&* 66.

Sicuti pariter non probatur dominium fuisse penes 14 emptorem ex eo, quia periculum rei venditae, & omne onus videlicet canonis, laudemii ad eum spectaret, nam id solum procedit ex ipsa natura contractus emptionis, non verò ex causa dominii, ut firmat *Sperell. decis.* 119. *num.* 42. *&* 43. & sic omne commodum, & incommodum, periculum, & spes *idem author dict. num.* 42. *Gratian. discept. cap.* 523. *n.* 17. *Salyger. de praevent. cap.* 31. *n.* 32. *part.* 1. *Bonden. de Jur. controv. collect.* 49. *num.* 32. *lib.* 1. *Alex. cons.* 122. *n.* 6. *vers. sed in casu nostro lib.* 5. Et quod possit spectare periculum ad emptorem absquequod traditio sequuta fuerit, vel dominium in eum translatum, extra den- 15 tes loquitur *Bonden. dicta collect.* 49. *num.* 115. 120. *Manfrell. ad Capyc. Latr. decis.* 196. *n.* 6. 7. *& Altograd. Sen. cons.* 9. *num.* 27. *&* 28. 29. *&* 30. *& per tot. num.* 33. ubi quod à periculo male, ego autem pessimè, arguitur ad dominium, & est apertus *Text. in l. servi emptor. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* à paucis perpensus praeterquam à *Bonden. dicto loco, & Venturin. in cons.* 33. *num.* 69.

Neque officit, quod est palladium partis, somniata fides de pretio, quam habuisse praetenditur venditorem nostrum, cum pretium stipulatus fuerit ad omnem sui voluntatem exbursandum, quae dilatio ad voluntatem duo operari debeat, nempè translationem absolutam dominii, & interim fructus cedere in commodum emptoris.

Arcetur enim à nostro casu tale objectum absolutè inficiando, quod venditor nullam habuerit fidem emptori de pretio, quia licet *ad voluntatem suam* stipulatus 16 fuerit pretium solvendum fore, ista clausula solum apposita fuit ad favorem creditoris, itaut nullam dilationem, licet minimam, ad solvendum venditor praetendere possit, sed ut celerius, vel subitò pretium solvat, propterea contra venditorem nullo modo retorqueri debet quod in illius favorem pactum fuit, ut in puncto, & aequissimè consideravit *Card. de Luc. in tit. de dot. disc.* 114. *num.* 10. *& disc.* 161. *numer.* 16. *Ludovic. decis. luc.* 21. *num.* 48. *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 3. *quaest.* 1. *num.* 8. 9. *Gratian. cap.* 143. *num.* 15.

Nam praedicta verba, sive clausula *ad omnem vo-* 17 *luntatem* nullum operatur effectum contra venditorem, tamquam si apposita non fuisset, & sic emptor, si est 18 in mora, vel qualibet solvendi obligatione per dictam clausulam, nullo modo, & tempore illius obligatio suspenditur, quia semper remanet in mora, itaque numquam intrat habitae fidei conclusio, ut ad simile facit satis punctualis doctrina *Barthol. Soccin. cons.* 288. *numer.* 27. *penes fin. vers. nec praemissis obstat, & num.* 28. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 132. *num.* 2. *lib.* 1. *Jas. in l. si ex certi causa* 23. *num.* 12. *vers. amplia, quod non solum ff. de verb. oblig. Card. Thusc. concl.* 408. *num.* 5. *litt. D. Trentacinq. var. resol. tit. de solut. lib.* 3. *resol.* 32. *num.* 6. *Gabriel. in suis conclus. de solut conclus.* 9. *n.* 3. & ibi innumeri ab eo citati *Bertazol. de claus. claus.* 4. *gloss.* 1. *num.* 1. *usque ad* 2. *Cyriac. controv.* 687. *num.* 11. *Antonell. de temp. leg. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 20. *Milanen. decis.* 10. *num.* 100. *lib.* 1. quidquid in contrarium loquutus fuit *Gratian. cap.* 748. *num.* 1. 5. quia malè ad casum suum adaptavit *Alex.* aliosque Authores, qui loquuntur in casu, quo nulla dies, vel locus solutionis erat, sed erat alteruter declarandus per 19 pactum ab ipso creditore, vel Judice, nam tali casu interpellatio rectè requiritur, sicuti in casu, quo nul- 20 la dies praefigatur, sed simpliciter ad voluntatem creditoris solutio stipuletur *Rot. dec.* 31. *n.* 8. *penes Zach. de oblig. Camer. Posth. resol.* 94. *num.* 6. *De Luc. ad Grat. cap.* 243. *numer.* 27. (ubi dicit, quod non

21 potest per istam clausulam debitor poni in mora, statim ab eo pecuniam datam petendo) vel dies præfigatur,
22 & post diei appositionem adjungatur clausula *quando fuerit interpellatus*, vel similes, quæ inducunt conditionem, seu pactum, *Gabriel. dicta conclus. 9. num. 4. vers. limita*, quia tali casu duo verificari debent, nempè diei adventus, & conditio interpellationis, seu requisitionis, juxta tradita per *Angel. Imol. & addent. ad Salyc. citatos à dicto Gabr. dicto loco.*
23 Et talem fuisse mentem venditoris probat ipsa observantia, quia venditor prædium semper penes se retinuit usque ad annum 1623. ob facultatem, quam ei tradit *Text. in l. Julianus §. offerri ff. de act. empt.* quem declarat *Altograd. cons. 9. num. 65. & numer. 71. lib. 1. & §. vendita ibique gloss. Instit. de rer. di-*
24 *vis.* Si fundum igitur retinuit in pignus, eo ipso voluntatem suam tacitè declaravit noluisse fidem habere de pretio, confert ad hoc *Altograd. dicto cons. 9. n. 2. 3. 4.* cum solum ille retineatur, ut prius ab emptore pretium solvatur per dictos *Text. & Altograd. di-*
25 *cto cons. num. 65.* & sic dum fructus prædii venditi percipiebat, dubitari non poterat, quod suam voluntatem declarare voluerit M. Oddus, ut isti non cederent in commodum emptoris, ad tradita mirum in modum in non dissimili casu à *Surd. cons. 290. n. 52. vers. secundo respondeo, & n. 58.* Imo dicto anno 1623. quo petitum fuit ab emptore actualiter relaxari prædium,
26 uno eodemque tempore à venditore postulatum fuit pretium, quæ observantia, & factum magis declarant voluntatem venditoris, quam si expressè dixisset velle ante relaxationem fundi, vel saltem uno eodemque actu, quo relaxabitur, pretium illius *Barbos. axiom. 93. num. 10. & 11. Greg. XV. decis. 247. num. 18. Surd. cons. 220. num. 3. & Rot. decis. 108. num. 3.*
27 *4. & seq. part. 5. recent.* & talem fuisse mentem venditoris de tempore contractus præsumitur. *Rot. decis. 233. num. 7. part. 17. recent. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 3. num. 119. Episc. Rocc. cap. 161. num. 30. cap. 71. num. 8. & cap. 177. num. 13. & 15.* & melius *Rot. decis. 73. num. 28. part. 5. recent. Rot. Lucens. à D. Palm. recollect. 17. num. 10. Posth. decis. Bonon. decis. 39. num. 51. Dunnoz. decis. 564. numer. 18.*
28 In dubio saltem hæc fides præsumi non debet, etiamsi res à venditore tradatur, nam traditio sola non sufficit ad probandum venditorem habuisse fidem de pretio *Rot. decis. 107. numer. 3. par. 3. recent. Ursell. conclus. 119. num. 8.* & pro communiori, & equidem veriori, & æquiori rejectis contrariæ opinionis fautoribus absolutè defendit *Bonden. collect. legal. 49. n. 25. & seq. tom. 1. Lup. ad l. curabit. C. de action. empt. comment. 1. §. 7. num. 143. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 4. num. 4.*
29 Undè cessante hac fide de pretio, quæ in defectu solutionis integri pretii necessaria omninò est ad transferendum dominium rerum venditarum, cum in istis contractibus non sufficiat titulus, & traditio rei, nisi interveniat etiam pretii solutio, vel fides de pretio *Gratian. capitul. 523. numer. 9. 10. 11. & 12. Surd. cons. 101. num. 12. Cartar. decis. 96. num. 8. Sperel. dec. 119. num. 16. Altograd. cons. 9. numer. 1. & seq. Tondut. de prævent. cap. 31. num. 1. & 2. & 30. Bon-*
30 *den. dicta collect. 49. num. 24. tom. 1.* neque sufficeret fides pro parte pretii, sicuti non sufficeret solutio pro parte pretii, quia nihilominus dominium non diceretur translatum in emptorem, sed de toto pretio fides haberi, sicuti integrum pretium solvi debet *Gratian. dicto cap. 523. num. 2. Sperell. decis. 119. numer. 18. Beltram. ad decis. 427. Ludovis. litt. D. Surd. cons. 101. num. 7. in fin. & numer. 26. in fin. Cancer. var. tit. de empt. & vendit. cap. 13. numer. 5. lib. 1.* & in puncto fundi emphyteutici *Surd. decis. 220. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 55.* ubi etiamsi deficiat unus nummus; Concludere igitur oportet nullum fuisse translatum dominium in D. Petrum Benedictum Scottum emptorem, qui pretium non solvit, cuique venditor nullam de eo fidem habuerit.
31 Secundò, licèt habita fides de pretio fuisset, & dominium in emptorem translatum fuisset una cum traditione, attamen fructus recompensativi semper debentur ab emptore, quia fides non fuit habita per certum, ac determinatum tempus, cujus respectu possit considerari fructus voluisse remittere venditorem, sed ad voluntatem creditoris, quod tempus est incertum, & potest omni momento venire, & verificari *Staiban. de interesse lib. 2. tit. 9. quæst. 1. num. 105. & seq. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 35. Rot. dec. 370. num. 5. part. 3. recent. Gratian. cap. 588. numer. 25. & decis. 397. num. 1. parte 3. Gabriel. cons. 57. n. 5. lib. 1. Mangil. de Evict. quæst. 159. num. 10. Rot. decis. 13. num. 23. & 24. & seq. tom. 5. recent. Sperell. decis. 118. numer. 25. & num. 27.* ubi in empto- 32
re, cui data fuit dilatio retinendi pretium, donec venditori occasio fuerit illud investiendi.

Opponebatur ulterius, quod ferè extra rationis di- 33
ctamen videbatur esse, quod periculum caducitatis prædii emphyteutici empti remansisset penes emptorem, & venditor nulli periculo subjectus frui debuisset omnibus fructibus dicti prædii, id verè pati non deberet, ideoque aliqua portio fructuum habito respectu ad Investituræ qualitatem ratione periculi spectare deberet ad emptorem, & venditor moderatos exigere fructus recompensativos, ut in vaccis venditis affirmat *Cyriac. controv. 259. numer. 23.* quem sequitur eruditissimus *Episc. Rocc. disp. cap. 159. num. 12. & 13.* & sic videtur concludere *Emin. de Luc. de regal. disc. 17. n. 10. & disc. 11. num. 15. & in tit. de societ. offic. disc. 11. num. 5. 6.* quem sequitur idem *Rocc. dicto loc. citat.* ubi, quod Officialis non teneatur præstare mutuanti sibi pretium ad eumdem officium omnes fructus recompensativos ad ratam emolumentorum Officii, sed cum moderatione aliqua, scilicet ad rationem quinque pro singulo centenario propter cessationem periculi vacationis, quod totum remanet penes Officialem, ad cujus vitam Officium concessum fuit.

Et licèt verè fatear omisso rigore Juris, quod idem 34
ex æquitate sentirem in similibus casibus, quando scilicet periculum totius rei esset omnino certum, facile, & proximum, ut considerat *Cyriac.* prædictæ æquitatis antesignanus loco supra citato. Nam nihil certius, ac facilius esse potest, quam hujusmodi animalia, cæteraque viventia mori, secus verò quando esset incertum, ac remotissimum, ut in nostro casu, periculum caducitatis prædii, quia non ad solam vitam unius, sed omnium liberorum masculorum investitum fuit, quod per longas, & infinitas generationes durare poterit, ut considerat *Card. de Luc. de emphyteus. disc. 49. in fin.* ibi, quod præjudicium satis leve, ac remotum, tanquam in casu nimis raro non est habendum in consideratione, habito etiam respectu, quod si ultimus possessor prævideret extinctionem lineæ, faciliter posset vendere alteri dictum prædium assensu Domini impetrato (quemadmodum nunc exequutum fuit) & sic semper salvum habere capitale pretii à primo acquirente soluti, fortèque majorem recipere valorem tam ob incrementum intrinsecum, quam extrinsecum dicti fundi; Idcircò non videtur posse recedi à regula, quod non debeat emptor compensare interesse ad rationem fructuum, quos fundus generavit, quia sicuti omne aliud periculum tanquam quid accidentale non consideratur propter commodum, ac utilitatem ad emptorem pariter spectantem *Sperell. dec. 119. num. 42. & per tot. num. 43.* ita dicendum esse de hoc periculo ca- 35
ducitatis tanquam accidentali, quia pari ratione emptor posset habere commodum longissimæ durationis in suis descendentibus masculis, & postea ab ultimo possessore eodem pretio, fortèque majori prædium vendi; ne unquam damnum caducitatis sentire possit, confert punctualiter *Emin. de Luc. in ejus supplem. ad tit. de donat. discurs. 61. num. 5. & numer. 11. 12. & 13.*

Sed nos sumus in terminis prorsus indubitabilibus, quia non agimus de aliquibus usuris, vel interesse recompensativo ad terminos *l. curabit* solvendis, vel solvendo ab emptore, qui fruitus fuerit pretio, & re, sed prætenditur cogi venditorem ad restituendum emptori partem fructuum receptorum respectu periculi caducitatis, quod in emptorem ex natura solum contractus emptionis transit, ut *toto tit. ff. & C. de peric. & commod. rei vendit. & §. cum autem, ibique tot. gloss. Instit. de emption. & vendit.* Hoc enim injustum, ac irrationabile penitus esset, quia venditor tanquam Dominus retinendo sibi prædium, ut dixi supra, quod non tenebatur tradere, nisi soluto integro pretio, ut sunt

sunt *Textus in l. Julianus §. offerri ff. de act. empt. & in §. vendita instit. de rer. divis. ibiq. gloss. Leotard. de usur. quaest. 27. num. 4. & numer. 19. in fin.* fecit omnes fructus suos, quia in nulla mora fuit tra-
36 dendi *Leotard. dicto loc. num. 6. & latius numer. 18. Sperell. decis. 118. num. 41. Ruin. cons. 14. num. 3. lib. 14.* quod transit sine difficultate, itaut etiam in sensu eorum, qui erroneè asseruerunt fructus spectare ad emptorem propter periculum rei, quod in eum transit post venditionem, attamen si res non esset tradita, venditor omnes fructus suos facit, affirmat *Sperell. dicta decis. 119. num. 43. vers. quemadmodum*,
37 & est pro hac decisione apertus *Text. in l. servi emptor. 16. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi; Nihil de fructibus, sive operibus servi spectare ad emptorem, si res adhuc tradita non sit à venditore, sed per locationem retenta, licèt omne mortis periculum, vel quodlibet aliud ad emptorem spectet.

38 In omnem casum, licèt talis inaequalitas, imò major reperiretur in contractu, attamen cum venditor usquequò retineat rem venditam, & emptor pretium, dicitur ille in bona fide, & per consequens facit omnes fructus suos, & sibi imputet emptor, cum non prius de Jure suo expertus fuerit faciendo sibi rem restitui praesoluto pretio, ut in simili conferunt tradita per *Magon. dec. 23. num. 8. Franch. dec. 495. numer. 3. Donadeus de renunciat. cap. 12. n. 15. tom. 1. Cyriac. controv. 259. num. 21. tom. 2. Fontanell. de pactis fol. mihi 300. num. 52. tom. 2. Gratian. cap.*
39 *422. num. 2.* tantò magis ne imputentur in sortem, ut in similibus terminis quod interesse restaurativum seu compensativum loco fructuum, ac etiam interesse pecuniae mutuatae, aut cambium in aliquo excessu solutum non imputari in sortem, licèt imposterum moderari debeat, tradunt *Emin. Card. de Luc. in supplem. ad tit. de usur. disc. 39. num. 9. & disc. 40. n. 9. Cyriac. dicta controver. 259. num. 18. & seq. Palm. Nep. alleg. 212. num. 38. Gob. consult. 136. per tot. Saminiat. controv. 252. num. 2. & 3. tom. 2. Balducc. ad Ramon. observ. 40. num. 32. 37. 38. & dec. 49. penes eundem D. Balducc. num. 9. & 27. 28. cum pluribus seq.* & admittit Votum Tassorelli, & Ricci redditum Magistratui pauperum Genuae in causa de Philippis, & vide supra *disc. 28. num. 61. & seq.*

40 Ulterius advertebam, quod posset dari inconveniens, videlicet, quod emptor praedii emphyteutici pretium numquam exbursando venditori, illudque differendo per plures annos, certus, quod interim pro tertia parte praedii fructus ad favorem suum currant, negligeret traditionem rei venditae, obdormitando venditorem in bona fide versantem, adeo ut ex solo cumulo dictorum fructuum absque pretio rem acquirere possit, quo nihil absurdius ac irrationabilius exaggerat in punctualibus ferè terminis *Card. de Luc. de feud. disc. 31. num. 3.* & melius *in supplem. n. 7.* ideoque concludit, quod licèt facta compensatione fructuum inter emptorem, & venditorem, residuum fructuum recompensativorum, quod unum alteri adhuc debere resultabit, propter bonam fidem restituere non teneri, & ne praedicta fraus, vel inconveniens unquam dari possit.

Et hoc potissimum erat, quod multum exaggerabam in hac causa coram M. Jo: Baptista Follia Judice delegato, impotens quasi patiendi objectum, tam irrationabile partis adversae, & omni Juri naturali, legali, ac divino contrarium, ut illud quoque habet pro tali dictus *Em. de Luc. loco citato.* Et hoc modo facillime aperiretur via fraudibus, & quilibet cum alterius jactura locupletari posset, quia si multa praedia emphyteutica emeret, pro quibus pretium per annos multos differret, cum solo cumulo fructuum ad favorem suum decursorum pro tertia parte, omnia prae-
41 dia sine aliquo pretio habere poterit, imò & ipsa praedia cum residuo ipsorum fructuum: Proinde est, quod Doctores nunc propter eorum irrationabiles Judaismos legales, & subtilitates conceptas sine ratione reputantur inter alios scientiarum professores tanquam Hebraei *de Luc. de dot. in supplem. disc. 197. num. 7.*

Hinc est quod subtilius, sed irrationabilius motivandi occasionem accepit Judex in praedicta causa, nem-
42 pe cum simus in fundo Emphyteutico, qui ob periculum caducitatis, aliaque onera minori pretio venditur, & secundum majora, vel minora onera ad arbitrium Judicis modo tertia, modo quarta, quandoque quinta, vel sexta pars solum justi pretii, ac valoris emptori remittatur, vel deducatur *Gobb. consult. 124. per tot. Saminiat. controv. 4. num. 28.* sed Albinganae per consuetudinem solum tertia remittitur, quae consuetudo servari debet *Gobb. dict. consult. num. 11.* ideoque fructus saltem recompensativi pro rata illius partis remissae spectare debent ad emptorem, & non lucrari venditor, tamquam si emptor partem pretii solverit, ad cujus ratam fructus percepti in fundo à debitore deberentur, ut dicunt *Beltramin. ad dec. 347. Ludov. litt. D. Sperell. dec. 118. num. 36. & 37. & num. 41. Leotar. de usur. quaest. 37. num. 56.* 43

Respondetur, quod isti fructus recompensativi debiti à venditore ad ratam pretii soluti non alia ratione debentur, quam ex aequitate *l. curabit*, ut dicunt citati DD. propterea ex ea ratione tantum, quia non licet alicui frui re, & pretio, alienaque jactura locupletari, haec lex igitur fundata est solum in ipsa actuali locupletatione, vel fruitione simul rei, & pretii, ut benè ponderant *Honded. cons. 30. num. 30. Sperell. decis. 118. num. 7. 18. & 71. dec. 117. num. 27. & 37. Rot. Genuen. de mercat. dec. 194. numer. 1. 2. 3. Leotard. de usur. quaest. 27. num. 15. Palm. Nep. alleg. 212. num. 15. 16. & alleg. 330. n. 17. de Luc. in supplem. de usur. disc. 42. num. 62. & Rot. Rom. dec. 13. num. 5. part. 5. recent.* & per praedictam rationem tenent DD. omnes, quod licèt res tradatur emptori, & eam simul cum pretio retineat, attamen si actualiter non potuit emptor ob casus contingentes percipere fructus, & cum effectu frui, non tenetur ad fructus recompensativos, *Leotard. dicta quaest. 27. num. 43. 44. Cagnol. in dicta l. curabit num. 26. 28. & 29. Lup. in l. curabit comment. 1. §. 7. num. 141. Sperell. dec. 118. num. 69. & latè eruditiss. Hieron. Rocc. cap. 159. numer. 26. Roderic. de ann. reddit. lib. 3. quaest. 7. num. 84.* vel si emptor fructus praedii perceperit, sed non potuerit frui pretio destinato sine ejus facto, vel culpa ad nullas usuras recompensativas tenebitur, quia essentiale requisitum *l. curabit* est totum in simultaneo commodo rei, & pretii *de Luc. de usur. & interess. disc. 22. numer. 17. vers. ac etiam*, & rationem assignant DD. quia nihil defuit emptori, & compensatio requirit relationem extremorum, itaque dicendum respectu venditoris, cum eadem inter eos servanda sit ratio *Sperell. decis. 118. num. 45. Card. de Luc. in supplem. ad tit. de usur. disc. 42. num. 7. & disc. 37. numer. 2.* nullos fructus ab eo deberi ad ratam partis pretii remissae, vel donatae, & qui benè intelligit aequitatem *dictae l. curabit* non incidit sine aequitate in praedictam aequivocationem.
44
45
46

Praesertim in nostro casu, in quo cum emptor nondum integrum pretium solverit; & adhuc remaneat debitor magnae quantitatis, ut ex sententiis apparet, nullam habet actionem petendi fructus compensativos ad ratam pretii retrosoluti, nisi prius totum, & integrum pretium rei venditae exbursaverit, singulariter tradiderunt *Beltramin. ad decis. 347. Gregor. XV. litt. D. Surd. cons. 161. num. 6. 7. & 20. 26. in fin. Sperell. decis. 118. numer. 35. 36.* & usque ad ultimum nummum *Leotard. de usur. quaest. 27. num. 56.* per consequens, licèt ad ratam pretii donati, vel remissi deberentur fructus compensativi, sicuti deberentur ad ratam pretii soluti, quod omninò negatur, adhuc DD. de Scottis haeredes emptoris rejici deberent ab ista praetensione, quia eis nondum competit actio petendi, nisi prius soluto residuo totius pretii. 47

Haec enim sunt, quae in Jure ad favorem venditoris verè deducebam; In facto autem considerabam, quod terminata fuerit haec disputatio, nedum per sententiam Judicis, sed etiam per remissionem factam ab ipso emptore, per remissionem videlicet, constat de anno 1623. 48
pluries fuisse petitam in actis ab emptore dictam portionem fructuum, & oppositam de eis compensationem ad computum libr. 8000 pretii solvendi, & exindè ab ipso emptore ultroneè depositatum fuit integrum pretium libr. 8000. ut ex actis annorum 1624. 26. 28. cum protestatione saepius emanata ab ipso emptore solvendi totum pretium, ad quod se semper paratum declaravit, undè si adhuc spectaret aliqua portio fructuum, propter praedictum voluntarium depositum, ac magis protestationes sibi praejudicavit emptor, & cui-

cuicumque Juri compensandi renunciavit eamque venditori remisit, ut in dubitabilioribus terminis decidit *Afflict. dec. Neapol.* 381. *& ibi Ursill. add. sub numer.* 4. *Duran. decis.* 157. *&* 404. *in fin. Sabell. resol.* 46. *num.* 14. *Donad. de renunciat. cap.* 32. *num.* 157. *tom.* 1. *Seraph. de juram. privil.* 74. *num.* 130. *& seq.* & latè cum pluribus per columnam allegatis tenet *Zachi ad Gales. de oblig. camer. quaest.* 18. *num.* 25. *de Luc. in supplem. de debit. & credit. disc.* 163. *num.* 6. *de Luc. de debit. disc.* 46. *Rot. dec.* 305. *num.* 4. 5. 6. *par.* 5.

Per sententiam, quia D. Jo: Baptista Pastoris Vicarius de anno 1628. 6. Junii declaravit, quod omnes summæ depositæ per emptorem cedant, vel pro integra solutione, vel infrà solutionem totius capitalis li-
49 brar. 8000. Ex hoc enim apparet per Judicem rejectam fuisse oppositam prætensionem dictorum fructuum, & rem tacitè judicatam fuisse ad favorem venditoris *Surd. cons.* 467. *num.* 11. *& dec.* 69. *numer.* 10. *Mart. Medic. decis.* 40. *n.* 5. *&* 23.

Et respectu anni 1623. res clara est, nam adsunt duæ sententiæ conformes condemnantes D. Scortum emptorem, sive ejus hæredes ad solvendum totum interesse omnium fructuum perceptorum dicto anno ex dicto prædio hæredibus venditoris, quæ sententiæ per Genuen. Statutum faciunt rem judicatam, dummodo ambæ sint conformes in substantia, & sic etiam est de
50 Jure; Nam quando sententiæ sunt conformes in effectu, videlicet quando eundem effectum operantur, licet per orationem diversam, ac verba, sive modum diversum prolatæ fuerint, faciunt rem judicatam *Gratian. cap.* 42. *num.* 1. *&* 2. *& seq. & dec.* 18. *Ramon. cons.* 89. *num.* 2. 3. *de Luc. de judic. disc.* 36. *num.* 53. *Rota dec.* 292. *num.* 2. *part.* 6. *recent.* In nostro autem casu non est dubitandi ratio, quia prima sententia condemnat ad valorem 560. quartariarum olivarum habito respectu ad annum 1623. secunda ad supplementum totius interesse, loco scilicet fructuum, debitum in recompensationem recollectorum de anno 1623. ad ratam, & quantitatem resultantem ex actis præmissorum judiciorum. Cum igitur secunda sententia condemnet ad supplendum totum interesse loco fructuum collectorum dicto anno 1613. qui fructus erant eædemmet quartariæ 560. olivarum, per consequens hæc ultima sententia conformis est cum prima, quæ condemnat ad valorem dictarum quartariarum 560. olivarum.

Quare &c.

A D D I T I O.

51 Opportunè hic quærendum est, an merces transmissæ ab aliquo mercatore ad requisitionem sui correspondalis transeant in Dominium committentis, antequam ad illius manus perveniant, & respondeo ab illo instanti, quo mercator, cui datus fuit ordo merces transmittendi, sarcinas mercium composuit, ac nautæ, vel mulioni, aut alii portitori eas tradidit pro eis committenti consignandis, statim in committentem il-
52 larum Dominium transivisse; Nam mercator transmittens merces ex ordine sui correspondalis duplicem induit personam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris sui correspondalis emptoris, cujus vice, & nomine à se ipso recipit mercium traditionem, mensurationem, ac ponderationem, vel numerationem convento pretio, quod in libris, ac epistolis reciprocè in-
53 tervenientibus adnotatur, ex quo certè sequitur, quod data deinde decoctione mercatoris committentis prædictæ merces transmissæ considerantur in illius, vel de illius patrimonio, licet adhuc ipsæ existerent in navi, vel penes Mulionem, aut Portitorem, aut in Dohana, in qua depositatæ fuissent, *Gratian. cap.* 500. & ibi *Carol. Anton. de Luc. num.* 11. *vers. è contrario, Altimar. de nullit. contract. par.* 4. *quaest.* 39. *num.* 120. *fol. mihi* 320. *Card. de Luc. de empt. & vendit. disc.* 5. *num.* 6. 7. 8. *& de debit. & credit. disc.*
54 23. *num.* 9. *& seq.* & licet ambo *de Luc.* aliquam insinuent æquitatem considerandam ad favorem transmittentis, nihilominus cum non reperiatur in aliquo jure scripta, quinimò juri, & legibus expressè contrariari, nullatenus ea curanda est, prout de facto in pluribus casibus concursus creditorum nunquam vidi hanc æquitatem inter mercatores fuisse admissam, sed rejectam, cum fuerint semper super mercibus venditis, & adhuc existentibus penes emptorem decoctum admissi in concursu cæteri alii creditores cum ipsismet venditoribus dictarum mercium juxta tot, & adeo celebres Tribunalium decisiones, de quibus penes meum tractatum de *Commerc.* tam in primo, quam in secundo volumine, ac alios auctores.

Verùm observandum est, quòd prædicta procedunt 55
in casu tantum, quo per transmittentem habita fuit fides de pretio, secus si de eo habita non fuerit, ut nempè si transmittens merces fecerit simul tractatam de pretio, vel aliam similem commissionem mercium ordinaverit suo correspondali, vel si de tempore perventionis mercium transmissarum ad manus committentis ille erat jam decoctus, vel proximè decocturus, quia tunc fides de pretio habita pro non habita censenda est, ad latè tradita per *Mans. cons.* 143. 144. 145. *& D. Ansald. de Commerc. disc.* 1. *n.* 21.

Quando verè censeatur habita fides de pretio, si- 56
ve non, vide plura per me notata in secundo volumine.

Ad num. 34.

Possibile tantum, aut remotum lucrum, sive dam- 57
num in Jure parum, aut nihil est attendibile *Card. de Luc. in supplem. ad tit. de donat. disc.* 61. *numer.* 5. 11. 12. 13. *Menoch. cons.* 1147. *num.* 21. *&* 22. *cum seq.* optimeque *Surd. de alimen. tit.* 4. *quaest.* 23. *num.* 9. 10. *& tit.* 9. *quaest.* 41. *num.* 21. *&* 22. *Rot. decis.* 465. *num.* 45. 46. *&* 47. *part.* 19. *tom.* 2. *rec. & coram Benincas. decis.* 314. *num.* 7. ubi dicit, quod im- 58
petrans non tenetur narrare in precibus quod est tantum eventuale, aut valdè remotum.

Ad num. 35.

Conferunt etiam tradita per *Menoch. cons.* 1147. *n.* 59
21. *&* 22. *Surd. de alimen. tit.* 4. *quaest.* 23. *numer.* 9. 10. *& tit.* 9. *quaest.* 41. *num.* 21. *& seq.* ac alii relati mox supra *in addit. ad num.* 34.

Ad num. 35. vers. hoc enim injustum.

De natura contractus emptionis, & venditionis em- 60
ptor tenetur prius solvere pretium, secus si emptor non confideret de venditore, & venditor de emptore, quia tunc proceditur per sequestrum, aut depositum momentaneum rei, & pretii, ut notabiliter advertit *Curt. de sequest. num.* 13. *per textum in l. si soluturus in §. fin. ff. de solut.*

Ad num. 39.

Quando agitur de interesse pecuniæ mutuatæ, vel 61
de cambiis, & recambiis, si pro eis aliquid in excessu fuerit ante solutum, id imputari omninò debere in sortem, non obstante quacumque bona fide, quæ possit allegari per creditorem, latè sustinet D. Auditor Farsetti in ejus voto reddito Illustriss. Magistratui Supremo, quod est *decis.* 314. *à numer.* 58. *cum plurib. seq. inter. decis. Lucens. recoll. à D. Palm. Nepot. tom.* 4. juxta quod votum fuit ità decisum, *& Rot. Rom. coram Emerix decis.* 29. *confirmata in decis.* 146. *coram eodem*, ubi tenet, quod id locum habet, licet excessus interesse omni, & qualibet vice esset in modica summa.

Ad num. 48.

Adde *eumdem Card. de Luc. de debit. & credit.* 62
in alio disc. 46. *& Rot. Rom. decis.* 305. *num.* 4. 5. 6. *part.* 5. *rec.*

Ad num. 50.

Adde *Ansald. decis.* 21. *num.* 1. *& sequent.* 63

Verum controversum fuit inter Doctores, an sen- 64
tentiæ prolatæ ex diversis causis, aut rationibus, vel probationibus dici debeant inter se difformes, licet materialiter circa quantitatem, vel rem sint conformes, in qua quæstione prævaluit in foro opinio favorabilis conformitati, ut insequendo magistralem *decis.* 228. *Thesauri tenuerunt Hodiern. ad Surd. decis.* 114. *De Franch. decis.* 664. *numer.* 18. *& decis.* 710. & in utroque loco *De Luc. additionat. Balducc. ad Ramon. cons.* 88. *& Andreol. controv.* 94. 96. *&* 228.

Ar-

A R G U M E N T U M.

Societate inter plures contracta, an & quando alii consocii non nominati in contractu ab uno ex eis facto, remaneant obligati. Mandatum generale ad quæ extendatur, etiamsi non fuerint expressa; Ubi etiam, an & quando juvenibus, ac ministris mercatorum etiam mandato carentibus rectè solvi possit. Demùm an liber Capserii *di memorie* sit sufficiens ad obligandum Dominum.

S U M M A R I U M.

1 *Contractus factus ab uno ex Sociis, licèt absque Consociorum nominatione, omnes obligat consocios.*
Amplia etiamsi conventum sit, ut Societas cantare debeat sub nomine Sociorum num. 2.
3 *Mandatum simpliciter datum extenditur ad omnia connexa, & dependentia ad causam principalem perficiendam.*
4 *Solutio facta famulo, vel Juveni Creditoris, qui erat solitus mitti à Creditore ad exigendum, valet & num.* 5.
Præcipuè stante consuetudine solutionem faciendi Juvenibus Mercatorum num. 6.
7 *Capserii liber vulgò* di memorie private *sufficiens est ad obligandum Dominum, ibidem.*
8 *Periculum deteriorationis, vel decoctionis spectat ad socium, quando adsunt illa verba*, vi starermo del credere, &c.
9 *Mandatum in rem propriam non potest revocari, immò tribuit facultatem exigendi, & satisfaciendi Creditoribus.*
10 *Socius, sive Præpositus non obligat consocios, vel Principales, si contrahat super iis, quæ per capitula societatis prohibita sunt.*
11 *Et hoc procedit, etiam si socius, sive Præpositus contrahat cum aliquo ignorante capitula societatis.*
12 *Et similiter si contrahat super re, aut negotio ad societatem non spectante.*
13 *Socius nunquam tenetur ex contractu consocii, nisi in eo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem illud argui possit ex conjecturis.*
Limita in aliquibus casibus num. 14.
15 *Si socius finita societate contrahat sociali nomine, obligat consocios.*
16 *Socii tenentur finita societate per publica edicta, vel per literas circulares notificare facere ejusdem dissolutionem.*
17 *Quod etiam tenetur facere qui se à societate extrahi desiderat, declara, ut n.* 18.
18 *Institutis pluribus societatibus à diversis mercatoribus decoctio unius societatis non influit in aliam.*
19 *Creditores unius negotii non confunduntur cum creditoribus alterius, & de ratione n.* 20. *Declara ut num.* 21.
22 *Unde arguatur diversitas negotiationum.*
23 *Novus socius potest admitti ad aliquam societatem, sive negotium, & sic Creditores causati tempore primi socii nullum Jus habent contra novum socium.*
25 *Socii remanent obligati in solidum ob administrationem, & negotiorum gestionem Complimentarii, etiamsi hic esset tacitè institutus scientibus, & patientibus sociis, aut palam continuaret negotium post mortem alicujus ex sociis.*
25 *Idem dicendum est de alia quacumque persona expendente nomen in negotiis alicujus mercatoris cum istius patientia, & permissione.*
26 *Item hereditas mercatoris defuncti remanet obligata, si complimentarius, aut alia quævis persona de illius mandato, continuaret negotiationem sub nomine dicti defuncti.*
27 *Principales non obligantur à complimentario in rebus ad negotiationem non spectantibus.*
28 *De eorum mandato tantum complimentarius potest recipere pecunias ad cambium.*
29 *Plura de complimentario, & Institore remissivè.*
30 *Socii, & participes differunt inter se.*
31 *Particeps non tenetur nisi ad ratam capitalis, pro quo participat in negotio.*
32 *Nec potest agere contra debitores societatis, nec conveniri à creditoribus ejusdem.*
33 *Quomodo cognoscatur, an quis assumptus fuerit in socium, sive participem societatis jam inter alios contracta, & an per istam assumptionem censeatur innovata prima societas, remissivè.*

Ulyssiponen. societatis.

D I S C U R S U S XXXIX.

ADmissa denique in progressu causæ obligatione D. de Barros, (quæ in primis informationibus ab eo impugnabatur ex prætextu, quod D. Petrus alter Consocius contraxerat solum pro se, & non pro Sociis) cum videretur hæc prætensio nullam habere in Jure subsistentiam, quia ex contractu cujuspiam ex Sociis omnes remanent obligati, licèt ipse contraxerit nulla facta nominatione Consociorum, ad latè tradita 1
per *Capyc. latr. consult.* 105. *per tot.* quo loci contraria omnia resolvuntur, & ita refert fuisse judicatum per J. C. & alios plena manu deducta à *D. Ansald. de commerc. disc.* 49. *num.* 21. & 22. & *disc.* 50. *num.* 27. & 28. & hoc procedit, licèt in Instrumento con- 2
ventum fuerit, quod Societas cantare debet sub nomine Sociorum, *Capyc. latr. dicta consult.* 105.

Solum remanebat inspectio, an variæ pecuniarum summæ bonificandæ essent in generali computo, quod inter mercatores dicitur *corrente*, præsentato per Emanuelem de Leone.

Quarum prima erat de scutis 315. resultantibus ab interesse soluto per dictum Emanuelem super partitis mutuo, vel cambio acceptis in foro mercatorum vigore mandati ejusdem de Barros, & circa istam nulla allegatur juridica exceptio, per quam non esset ob- 3
ligatus dictus de Barros, nam mandatum, quamvis simpliciter datum, mutuò accipiendi, tacitè intelligitur accipiendi cum usuris, vel sub cambiis, si diversimodè mutuum inveniri non possit *Mastrill. decis.* 204. *Staiban. Jun. resolut.* 200. *num.* 84. & *sequent.*

Secundam de scutis octingentis contendebatur non esse admittendam, quia fuit eorum solutio facta Horatio Juveni, seu ministro dictorum Sociorum, qui nullum habebat mandatum ad exigendum, attamen 4
cum dictus Horatius esset solitus negotia dictorum Sociorum peragere, & publicè pro eorum ministro haberetur, dicta solutio non poterat per dictos Socios impugnari, punctualiter *Rot. part.* 1. *recent. decis.* 566. *num.* 2. *Amat. resolut.* 20. *num.* 14. 15. ubi quod tenet solutio facta famulo Creditoris, quando iste erat solitus mitti à Creditore ad exigendum *Caroc. Graff.* & 5
alii ibidem videndi *Ansald. disc.* 25. præcipuè stante 6
stylo, & consuetudine solutionem faciendi Juvenibus negotiatorum, qui in tanta negotiorum mole occupati solent suis ministris, ac Juvenibus hanc exigendi provinciam demandare *Rot. Genuen. dec.* 121. *num.* 4. & alii citati per *Rot. dicta decis.* 566. tanto magis quia dictus Horatius gerebat etiam personam Capserii, ex quo consequitur habuisse mandatum ad exigendum à Domino suo.

Neque obstare posse dicebam prædictam summam scriptam non fuisse in libro Magistrali, quia satis superque erat eam apparere scriptam in notulario, seu libro *di memorie private* retento pro facilitate à dicto capse 7
rio ad effectum obligandi Dominum, ut in casu magis dubitabili Capserii publicæ Tabulæ nummariæ decisum fuit à Concistorio Panormitano contra Senatum teste *Giurb. in celebri dec.* 88. *per tot.* quæ tamen decisio locum non haberet in Capserio publico Illustrissimæ Genuen. Domus S. Georgii ob ejus particulares ordines, vel decreta speciatim disponentia omnes, & singulas summas à Capserio recipiendas adscribi debere in libro Magistrali ad effectum, quod Domus prædicta obligata remaneat erga deponentes.

Ad tertiam scutorum 4263. procedentem ex pretio diversarum mercium venditarum per dictos Socios, & ad eos transmissarum à dicto Emanuele se se non teneri, dicti Socii probare non poterant ex allegata per eos regula, quod peremptio rei semper spectet ad Domini-

minum, ut successit ex decoctione debitoris dicti pretii mercium, quoniam per literas dictorum Sociorum apparet eos assumpsisse in se omne periculum debitorum mediante etiam mercede inter mercatores appella-
8 ta *provvisione*, quam periculi assumptionem præseferunt absque dubio illa verba *vi staremo del credere, prendendo il tutto sopra di noi*, ex traditis per *Rot. decis.* 314. *num.* 7. *part.* 2. *recent. Ansald. de commerc. disc.* 61. *num.* 5. *& disc.* 16. *num.* 13. *& disc.* 98. *numer.* 51. *&* 52.

Ultima, quæ resultat ex satisfactione facta per eundem Emanuelem creditoribus dictorum Sociorum vigore eorum præcedentis mandati in literis concessi, non bene impugnabatur ex motivo, quod prædictum mandatum satisfaciendi creditoribus per subsequentes literas à dictis Sociis fuerit revocatum, quia cum fuerit dictus Emanuel constitutus procurator in rem propriam propter interesse extinctionis suæ obligationis fidejussoriæ, quod ei resultabat ex satisfactione facienda dictis Creditoribus, quibus ipse fidejussit, mandatum prædictum revocari non poterat adinstar adjecti
9 solutioni, vel mandatarii ad exigendum in rem propriam constituti, ut pluries firmavimus, & in puncto *Gall. cons.* 39. *num.* 29. *per Text. in l. fin. §. Titius, & ibi gloss. & Bart. de condit. indebit. Gloss. in l. Plautius de procur. in l. planè ff. fam. excirc.* ubi his verbis concludit, non solum ad exigendum procuratores in rem propriam constituuntur, sed etiam ad satisfaciendum Creditoribus.

ADDITIO.

Ad num. 1.

10 Socius, sive Præpositus si contrahit super iis, quæ ex lege capitulorum societatis prohibita fuerunt, non obligat consocios, vel principales *Ansald. de commerc.*
11 *disc.* 46. *num.* 11. *&* 28. & hoc procedit, licet alter, qui cum dicto socio, ac præposito contraxit, capitula societatis ignoraverit *D. Ansald. dicto. disc.* 46. *n.*
12 12. *&* 32. & similiter consocii non remanent obligati ex contractu alterius socii initi super re, aut negotio ad societatem minimè spectante *Hodiern. ad Surd. decis.* 213. *num.* 2. *Urceol. dec. Flor.* 1. *num.* 23. *& D. Ansald. dict. disc.* 46. *n.* 13. *Mans. consult.* 194. *num.* 1. *&* 195. *num.* 17. *& seq. & consult.* 437. *num.* 28. *&* 29. & vide ad materiam *Rot. post Card. de Luc. de credit. in Mantiss. tom.* 1. *decis.* 25. 26. 27. *& post Torr. de pact. fut. success. decis.* 66.

13 Pro regula etiam notandum est, quod consocii nunquam tenentur ex contractu alterius socii, nisi in contrahendo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem, ex facti circumstantiis, aut subjecta materia illud argui potuerit *Gratian. dec.* 178. *num.* 11. *& ibi add. Rot. Genuen. decis.* 14. *num.* 74. 94. 96. 101. *&* 123. *Urceol. decis. Flor.* 1. *num.* 24. *Card. de Luc. de locat. disc.* 56. *num.* 8. *Rot. decis.* 28. *num.* 12. *&* 13. *p.* 7. *recent. & coram Buratt. decis.* 113. *n.* 18. *Michalor. de fratr. part.* 2. *cap.* 48. *num.* 10. *Palm. Sen. cons.* 47. *num.* 41. *& Rot. post. Merlin. de pignor. dec.* 99. *num.* 26. *& seq. & num.* 41. latè *D. Ansald. de commerc. disc.* 45. *num.* 18. *cum seq.* & latius *disc.* 46. *num.* 15. *cum. seq.*

14 Si verò plures mercatores uni mensæ, vel apothecæ, seu negotio promiscui præessent, & quandoque cum uno, quandoque cum altero contraheretur, tunc licet nullum societatis, vel commune nomen expenderent, nihilominus tenerentur in solidum pro negotiis ad apothecam, vel mensam spectantibus, idem pariter dicendum in pluribus negotiantibus in solidum *Bald. in l. cum te in Gallia.* 9. *prope fin. & cons.* 263. *num.* 3. *lib.* 5. *Rot. post Pacifi. de Salv. decis.* 147. *n.* 1. *Surd. dec.* 213. *num.* 1. *Rot. Genuen. dec.* 2. *numer.* 43. *& dec.* 30. *num.* 5. *& dec.* 46. *numer.* 5. *Cyriac. controv.* 477. *num.* 3. 5. 6. nisi tamen appareat, quod unus esset alterius institor, vel familiari tantum nomine mensæ, aut apothecæ assisteret, ut in filio, & hujusmodi, ex notatis *per Cyriac. dict. controv.* 477. *num.* 7. *& seq.*

15 Quid dicendum, si societate finita unus ex sociis sociali nomine contraxerit? Respondeo omnes alios socios ex illius contractu pariter obligatos remanere, quia socii tenebantur per publica edicta, vel per literas circulares proclamare, vel notificare facere societatis dis- 16
solutionem, latè *Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis.* 30. *& dec.* 151. *per tot. part.* 10. *rec.* prout tene- 17
tur etiam ille, qui adhuc durante societate se à societate extrahi desiderat *Card. de Luc. de credit. disc.* 75. *num.* 9.

Declara tamen id procedere, quando ab initio con- 18
tracta fuit societas simpliciter sine aliqua præfinitione temporis, secus si à principio societas pro limitato tempore fuit inita *Rot. dict. dec.* 30. *numer.* 12. *& seq. post Salgad. Caroc. decis.* 2. *num.* 18. *& seq.*

Advertendum pariter est, quod sæpe à mercatoribus duæ, aut plures negotiationes, vel societates ineuntur, & quandoque una in uno loco, aut civitate, & altera in alio, quo casu licet aliqua ex dictis negotiationibus, vel societatibus decoxerit, altera nullatenus tenebitur pro debitis societatis decoctæ, & decoctio unius in aliam minimè influit *Noguerol. allegat.* 11. *n.* 149. *& D. Ansald. de commerc. disc.* 4. *num.* 11. *&* 12. *& disc.* 50. *num.* 23. & sic creditores unius ne- 19
gotii non confunduntur cum creditoribus alterius, sed singuli quoad suam negotiationem præferendi sunt aliis. *Salgad. labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 12. *numer.* 51. *&* 52. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 13. *per tot. Noguerol. allegat.* 11. *num.* 148. *&* 149. Et ratio 20
est, quia unaquæque societas, aut negotiatio est diversa, & separata ab alia, non obstante, quod personæ materialiter sint eædem, cum una, & eadem persona materialis secundum diversos respectus formaliter reduplicari, ac plurium munere fungi possit; Propterea unumquodque negotium, aut societas respectu creditorum, & corresponsalium in sua distinctione formali persistit absque ulla confusione, vel permixtione computorum, creditorum, & debitorum ad effectum etiam cujuscumque compensationis excludendæ, ad latè tradita per *Rot. nostram Januen. decis.* 26. *num.* 30. *Noguerol. allegat.* 11. *num.* 148. *&* 149. *Rot. Rom. dec.* 592. *num.* 15. 16. *& decis.* 612. *num.* 9. *p.* 5. *& dec.* 783. *num.* 8. *coram Merlin. & decis.* 306. *num.* 44. *coram Bich. Urceol. dec. Florent.* 47. *num.* 12. 13. *& seq. De Luc. de credit. disc.* 47. *num.* 8. & plenissimè *D. Ansald. de commerc. disc.* 4. *num.* 11. 12. *disc.* 46. *num.* 45. *& disc.* 50. *num.* 26. *& disc.* 34. *n.* 4. Ex ea quoque potissima ratione, quod licet eadem persona sit Domina utriusque negotii, tamen unumquodque negotium habet suam distinctam fidem, & Creditores contrahentes cum suo absque ullo respectu ad aliud negotium nihil commune habent cum creditoribus alterius *Rocc. respons.* 25. *num.* 34. *libr.* 1. *& not.* 87. *num.* 256. 257. *& not.* 88. *num.* 258. *de decoct.* & plene *respons.* 86. *per tot. lib.* 2. ac per dictos Authores.

Prædicta tamen procedunt in negotiationibus, aut 21
societatibus verè distinctis, ac separatis, secus si socii in diversis locis commorantur non ad effectum agendi plures, & diversas negotiationes, sed pro commodiori usu, ac exercitio negotiorum ipsiusmet societatis, quæ inter eos inita fuit: Nam in isto casu socii prædicti non censentur diversam negotiationem exercere, diversamque repræsentare personam, & sic ex contractu unius alter sine dubio obligatur, & omnes in solidum tenentur *Rocc. de Societ. not.* 7. *num.* 21. *& not.* 13. *num.* 36. *& not.* 46. *num.* 89. 90. *Felic. de Societ. cap.* 3. *num.* 18. *Mantic. de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *num.* 8. *Rot. nostra Januen. dec.* 31. *num.* 10. *vers. totam insuper Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 137. Neque veritatem hujus conclusionis communiter receptæ dissimulare potuerunt *Rot. nostra Januen. in alia dec.* 14. *num.* 70. *& altera Lucen. coram Magon. dec.* 1. *num.* 24. licet utraque pro ornatu tantum earum decisionum juxta non laudabilem morem aliquid contra eam per transennam dicere tentaverit; dixi pro ornatu tantùm, quia utraque decisio super solidiori fundamento resolutionem verè collocare videtur.

Ad arguendam hanc diversitatem negotiationum, vel 22
societatum sufficit, quod in illis diversa nomina expendantur, vel una societas aliquam aliam personam comprehendat, quæ non adest in altera; Nam licet si quis socius sit in una, atque altera societate, si tamen in una ex eis adsit alter, qui non sit in alia, facit differre unam societatem ab alia *Magon. dec. Luc.* 1.

num.

numer. 26. *Petrus de Ubald. de duob. fratr. part.* 14. *numer.* 3. *Noguerol. alleg.* 11. *numer.* 148. *Salgad. labyr. credit. par.* 1. *cap.* 9. *numer.* 52. Et hoc procedit, licet alterius socii nomen expressè non cantaret, sed solum tacitè, ut quando nominetur aliqua societas sub nomine Titii, & sociorum, quia isti socii, licet non expressè nominentur, non minus dicuntur, & reputantur veri socii, quàm Titius, qui nominatus est, *Magon. d. dec.* 1. *num.* 27. *Giurb. ad Statut. Messan. cap.* 9. *gloss.* 9. *num.* 12. *Petrus Caball. cons.* 121. *n.* 9. 10. *vol.* 2. *Noguerol. alleg.* 11. *num.* 148. *in fin.* Arguitur etiam diversitas negotiationum ex diversa intitulatione, & retentione librorum, ex assumptione novi socii, & alteratione novi nominis, ex literis circularibus noviter transmissis, ex diversis institoribus, & ministris, ac aliis ponderatis per *D. Ansald. de commerc. disc.* 21. *num.* 13. 14. *& disc.* 4. *numer.* 12. *Rot. Gen. dec.* 31. *num.* 10. *vers. octava insuper*, *Rot. coram Emerix dec.* 826. *&* 871. *Rocc. de societ. not.* 16. *num.* 42. *& dec.* 142. *post Urceol. de transact. Rot. dec.* 91. *numer.* 3. *&* 14. 15. 16. *&* 17. *part.* 19. *rec.*
23 *tom.* 1. ubi latè de admissione, sive assumptione novi socii ad aliquod negotium, vel societatem resolvendo eam validam esse, & sic creditores causati tempore primi socii nullum Jus, & actionem habent contra novum socium, & illius capitale, & lucra, neque cum creditoribus secundæ societatis concurrere possunt.

24 Nunc aliqua addenda sunt circa complimentarium alicujus societatis, sive negotii, & dicimus quod per creationem, & deputationem complimentarii intelligitur ei attributa facultas subscribendi nomen sociorum rationis cantantis, & sic omnes socii remanent ob illius administrationem, & negotiorum gestionem in solidum obligati. *Rot. dec.* 151. *num.* 1. *& seq. part.* 10. *rec. Card. de Luc. de camb. disc.* 29. *num.* 5. *D. Ansald. de commerc. disc.* 45. *num.* 3. *& Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercat. quæst.* 5. *numer.* 1. Et hoc procedit in complimentario tacitè instituto scientibus, & patientibus sociis *Rocc. Episc. cap.* 102. *num.* 1. *& seq. & Rot. dec.* 64. *num.* 42. *Michalor. de fratr. part.* 2. *cap.* 48. *num.* 12. *&* 13. Nec non in complimentario continuante palam negotium post mortem alicu-
25 jus ex sociis *Rot. dec.* 151. *numer.* 3. *part.* 10. *rec.* Vel in alia quacunque persona, quæ permittente, aut patiente aliquo mercatore illius nomen expendit in ne-
26 gotiis *Rot. coram Emerix Sen. decis.* 34. & similiter Hæreditas & bona alicujus mercatoris remanent obligata, si mercator defunctus mandavit hæredi suo, vel suo complimentario, aut alteri personæ negotiationem sub illius nomine continuari *Rot. coram Emerix d. dec.* 34. *num.* 1. *& seq. & dec.* 168. *à numer.* 32. *&* 169. *num.* 31. *cum seq. part.* 17. *rec. Felic. de sociot. cap.* 33. *à num.* 32.

27 Verùm in iis, quæ ad negotiationem non spectarent, complimentarius nullam habet facultatem obligandi Principales, ut advertunt *Torr. d. quæst.* 5. *nu-*
28 *mer.* 12. *Michalor. d. loco num.* 14. *&* 17. ubi dicit, quod complimentarius non potest pecunias ad cambium recipere, nisi data fuerit ei expressa facultas, & Michalorum sequitur *Rot. Rom. decis.* 64. *num.* 10. *part.*
29 17. & plura alia de complimentario, & Institore vide quæ dixi in secundo volum.

30 Maxima est differentia inter socium, & participem, & sic diversi in Jure producuntur effectus, quorum
31 præcipui sunt, ut participes non teneantur nisi ad ratam capitalis, pro quo participant in negotio *Rot. Gen. dec.* 14. *num.* 121. *&* 182. *& dec.* 46. *numer.* 1. *& Rom. dec.* 246. *num.* 22. *part. rec. Mans. consult.* 200. *num.* 1. *de Luc. de credit. disc.* 88. *numer.* 6. *& disc.* 89. *num.* 6. *ac de locat. disc.* 27. *num.* 5. 6. 7. *Ca-*
32 *tan. cons.* 7. *per tot.* Neque ipsi agere possunt contra debitores societatis, neque conveniri valent à creditoribus societatis *Merlin. de pignor. tit.* 2. *quæst.* 76. *n.* 19. *&* 20. *Rot. dec.* 208. *num.* 8. *part.* 4. *rec. & Rot. Genuæ decis.* 14. *n.* 55. 56. *& melius dec.* 39. *numer.* 8. 9. *& Rot. Rom. coram Ubald. dec.* 213. *&* 311. *& coram Otthobon. dec.* 40. *num.* 64. *& coram Emerix dec.* 871. *n.* 15. *Ansald. de commerc. disc.* 73. *num.* 8. *& Rot. post Urceoll. de transact. dec.* 142. *ultimæ impressionis Genevæ* 1701. Ubi plenè ex pluribus advertit, quomodo cognoscatur an quis fuerit assumptus in participem, vel socium societatis antea inter alios contractæ, & an per ipsam assumptionem, sive admissionem novæ personæ alterata, & innovata fuerit prima societas, super quo vide etiam *Rot. coram Emerix dec.* 826. *&* 871.

ARGUMENTUM.

An lapsus temporis à lege limitati possit debitorem in mora constituere. An confessio partium admittatur ad probandam interpellationem in materia usurarum. Demum post plura utiliter examinata in actione constitutæ pecuniæ, resolvitur perutilis articulus: an succumbens in secunda instantia per noviter producta, teneatur ad expensas primi Judicii. Et plura pro justificatione realitatis Cambiorum.

SUMMARIUM.

1 *Actio constituta pecuniæ ex nudo pacto oritur, & num.* 8.
2 *Mora nunquam committitur sine diei, aut hominis interpellatione.*
3 *In constituto dantur debitori* 10. *dies, ne creditor intra illos contra eum agat.*
Et hoc particulare est in constituto, secus in aliis obligationibus num. 4.
5 *Creditor non debet statim venire ad exigendum, licèt debitor statim obligetur.*
Amplia, etiamsi creditor stipulatus sit cum pacto ad sui liberam petitionem num. 6.
7 *Judex ad exemplum constituti debet assignare debitori* 10. *dies, ne actor contra eum agat.*
8 *Mora constitui potest per lapsum temporis à lege limitati, & num.* 10. *& num.* 18.
Contrarium num. 9.
Amplia, etiamsi dies non sit certus, sed certissificabilis per arbitrium Judicis n. 11.
12 *Confessio sive tacita, sive expressa in materia usurarum, non admittitur ad probandam interpellationem etiam intercedente juramento.*
13 *Confessio ad unum finem facta non prejudicat confitenti quoad alium.*
14 *Confitens in descriptione pro æstimo facienda se esse debitorem alicujus non potest ex illo conveniri.*
15 *Debitor à Creditore inductus ad confessionem debiti, videtur id solum fecisse ad evitandas molestias creditoris.*
16 *Succumbens in Judicio secundæ instantiæ per noviter deducta non tenetur ad expensas primæ Instantiæ, in qua vicit.*
Contrarium num. 17.
19 *In materia usurarum confessio partium, ac solidationes computorum non probant realitatem cambiorum, sed aliunde peti debet eorum justificatio, & de ratione ibi.*
20 *Impensa descripta in libris campsorum, & cursus cambiorum, & recambiorum in eis adnotatus non probant realitatem crediti.*
21 *Similiter quantitas debita non probatur per transactiones factas super cambiis, & recambiis, & de ratione ibi.*
Declara ut num. 25.
22 *Sed eorum positiva justificatio, & liquidatio requiritur juxta pretium per Magistratum impositum in locis, ubi fiunt nundinæ.*
23 *Quando constat de realitate cambiorum, taxatio excessiva non vitiat cambium.*
24 *Cambiis exactis in aliquo modico excessu singulis vicibus iste modicus excessus imputatur in sortem facto computo ad modum scaletta.*

Clavaren. Interesse.

DISCURSUS XL.

Conveniebatur quidam debitor constitutæ pecuniæ actione, quæ ex nudo pacto oritur §. *de constit. pecun. instit. de action. gloss. in l. promissor* §. 1. *verb.* me-

medium ff. de constit. pecun. ad solvendum actori ne-
1 dum summam debitam, sed etiam interesse, quod super ea prætendebatur decursum; & in utroque actor succubuit. Hinc devoluta ad Judicem appellationis causa sub novo examine, me patrocinante, dubia in prima excitata, & parum discussa, fuerunt iterum proposita. Duo enim principaliter opponebantur à reo nempè invaliditas debiti, & moræ defectus.

Cessabat enim prima invaliditatis oppositio ex novo transactionis instrumento inter partes initæ, & noviter in actis producto, cui nihilominus à reo multa in contrarium objiciebantur, quæ nihil reperiebantur subsistentiæ habere, ideòque jussus super secunda moræ oppositione ad informandum me restrinxi.

2 Dicebam, concesso MM. ex adverso informantibus quod sine diei, aut hominis interpellatione, quod neutrum apparebat in casu nostro, nunquam committitur mora *Salgad. labyr. credit. part. 1. cap. 35. n.*
3 *58.* nos esse in constituto, pro quo sunt debitori assignati decem dies, ne creditor intra illos contrà eum agat *l. promissor §. 1. ff. de constit. pecun. Bart. in l. ità stipulatus 115. num. 35. ff. de verb. obligat.*

Et hoc particulare esse in dicto constituto; secus in aliis obligationibus, in quibus tempus solvendi debi-
4 tum arbitrio Judicis remittitur *Bart. in dicta l. ità stipulatus num. 35. Castrens. in l. promissor §. 1. de constit. pecun. Mynsing. §. fin. de inutil. stipul. vers. dari,*
5 quia licet statim obligetur debitor, attamen Creditor non debet venire cum sacco paratus ad exigendum *l. quia dicimus, & ibi gloss. ff. de solut. & liberat. & l. in omnibus, & ibi gloss. de regul. Jur.* etiam si creditor
6 stipulatus fuerit cum pacto ad sui liberam petitionem exigendi *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. cap. 243. num. 27. vers. mutuans.* Ideoque ex arbitrio Judicis
7 assignari debent ad exemplum constituti dies 10. debitori, ne contrà eum agat actor per dictos *tex. & glossas Mynsinger. §. omnis instit. de verb. obligat. & est tex. in §. fin. de inut. stipulat. & ibi Mynsing. in verb. dari Antonell. de tempore legal. cap. 48. num. 9. lib. 2.* alias nunquam dicentur in mora.

8 Ratio differentiæ est per gloss. quam refert *Menoch. de arbit. in cas. 72. num. 3. centur. 2.* quia debitor in alio gravatur, nempè ut ex pacto nudo obligetur, & ità *Bart. in dicto §. 1. ff. de constit. pecun.*

Quibus sic præmissis concludebam lapsum hujus decennii à lege limitati in moram potuisse debitorem constituere, licet *Gloss. in l. si mora 10. litt. B. in fin. ff. solut. matrimon. Paul. de Castro dicta l. si mora numer. 12. in l. promissor. §. 1. num. 3. ff. de constit. pecun.* teneant, quod per lapsum diei à lege concessi, nemo
9 in mora positus intelligatur, quia censetur terminus appositus in favorem debitoris *l. in tempus ff. de reg. Jur. de Luc. ad Gratian. cap. 243. num. 27. vers. facit Castill. contr. Jur. lib. 2. cap. 1. num. 63.* & sine dubio in constituto, ut colligitur *ex dicto §. 1. de constit. pecun. cum ibi Gloss. & Bart.* ideoque contrà eum retorqueri non debet hujusmodi favor *l. quod favore C. de legib.* cum vulgaris.

10 Contrarium enim verius tenent *add. ad Bart. in l. si ità stipulatus 115. ff. de verb. signific. litt. A. & Alex. in dictæ l. si mora num. 11. ff. solut. matrim. & ibi addent. ad num. 8. & ibi Jas. numer. 20. & seq. Antonell. de temp. leg. lib. 4. cap. 3. numer. 19. Castill. dicto loco num. 64. & de Luc. ad dictum Gratian. cap. 243. num. 27. vers. facit Leotard. de usur. quæst. 81. num.*
11 *26. & 27.* ubi hoc idem procedere asserit per lapsum diei non certæ, sed certificabilis per arbitrium Judicis, ut in omnibus stipulationibus facti dictum videtur procedere, licet aliàs dies incertus neminem ponat in mora *per text. in l. magnam C. de contrah. stipulat. Antonell. de temp. legal. lib. 4. cap. 3. num. 13. & 14. Mascar. de probat. conclus. 1066. num. 20. 21.*

Alterum fundamentum desumptum ex tacita confessione rei resultante ex aliquo actu solutionis factæ à reo, à quo interpellatio convinci prætendebatur, cum
12 quo DD. informantes antè meum patrocinium actoris causam fovebant, non posse sustineri mihi liquide apparebat; Ideoque illud consultò omittebam, quia in materia usurarum ad probandam interpellationem non admittuntur partium assertiones, seu confessiones nedum tacitæ, sed neque expressæ, ne aperiatur via pravitati usurarum, etiamsi in illis intercederet juramentum *Rot. coram Priol. dec. 276. num. 9. 10. 11. & Gobb. consult. 126. num. 10.*

Præterquamquod ista solutio fructuum à reo solum fuit facta ad finem habendi ab Actore prolixius solvendi tempus; Unde ad alium finem, interpellationis nempè probandæ trahi non debet, quia confessio ad unum finem facta non præjudicat confitenti quo ad alium *Hodiern. ad Surd. dec. 31. num. 7. Noguerol. alleg. 11. num. 22. Sperell. dec. 118. numer. 76. De Luc. ad discept. Gratian. cap. 150. num. 10. & Gratian. dicto cap. 150. num. 20.* ubi in descriptione pro æstimo fa- 13
cienda tàm de debitis, quàm de Bonis, si quis etiam 14
cum juramento confiteatur se esse debitorem alicujus, non poterit ex hoc conveniri, quasi non ageret illud, ut se obligaret, sed ut in æstimo minus gravaretur,
præcipuè in debitore, qui faciliter inducitur à Credi- 15
tore ad similes confessiones emittendas pro evitandis molestiis sibi forte à Creditore inferendis super restitutione sortis, ad tradita per *Rotam in dec. 69. num. 17. par. 9. rec. & Rot. Lucens. inter recoll. à Palm. Nepot. decis. 17. num. 9. part. 1. Castald. consult. 284. numero 2. & coram Cels. dec. 85. num. 8. & melius in dec. 16. num. 24. part. 19. rec.*

Insinuabant denique ex adverso scribentes D. meo Judici, quod prima sententia non posset saltem susti-
neri in ea parte, qua condemnat reum ad expensas 16
primi Judicii, quia actor in prima instantia non justificavit suam intentionem, ex quo necesse habuit succumbere, sed solum in secunda instantia per noviter producta in actis, hoc ideo ad expensas tantum secundæ instantiæ condemnari debet per Doctrinam *Cagnoli in l. qui in alterius 42. ff. de reg. jur.*

Cujus contraria opinio verior, ac communior est, 17
quia post novam productionem instrumenti reus eadem asperitate litem continuavit, undè sequitur, quod etiam litigaret, si fuissent producta nova instrumenta in principio causæ, seu in prima instantia; secus autem si statim destitisset post novam editionem *Surd. cons. 374. num. 25. Dec. in l. qui in alterius 42. ff. de reg. Jur. num. 8. 9. Asin. in prax. §. 32. cap. 2. ampliat. 58. D. Bottin. ad Statut. Genuæ tit. de impens. lit. refici vers. & ad dictas num. 4. Natt. cons. 32. num. 4. Dec. cons. 241. per tot. Berlich. concl. 78. de expens. San Felic. dec. 346. numer. 14. Ridolphin. Prax. p. 1. cap. 13. num. 807.* & in puncto, quando quis in judicio appellationis per noviter deducta ab appellante succubuit, debeat etiam solvere expensas primæ instantiæ, licet in prima vicerit *Cuman. cons. 74. vers. cum postea Thusc. concl. 637. num. 4. litt. E. Guidopap. dec. 436. num. 56.*

ADDITIO.

Ad num. 10.

Adde *Trentacinq. var. resol. lib. 3. de solut. cap.* 18
32. num. 2.

Ad num. 12. & seq.

Eadem ratione neque juvat, quod realitatem cam- 19
biorum confessio partium, ac solidationes computorum cum in contractibus suspectis usurarum talia simpliciter non prosunt *Gratian. cap. 851. num. 11. 12. 23. Card. de Luc. de usur. disc. 12. num. 19. Noguerol. allegat. 10. num. 123. Bich. decis. 74. numer. 29. & seq. & decis. 191. num. 4. & decis. 565. num. 3. & seq. Rot. divers. decis. 775. num. 2. parte 4. & in rec. decis. 559. num. 2. parte 2. & decis. 307. num. 16. & seq. parte 9. Ubald. decis. 118. num. 8.* Et sic justificatio cambiorum petenda est aliunde, quam à partium assertione; Nam debitor alioquin suffocatur ex eadem facilitate, qua usuras promittit, fatetur ea, quæ fænerator affectat pro usurarum justificatione *Becc. cons. 213. num. 89. & seq. Gizzarell. ad Capyc. latr. decis. 106. numer. 2. & seq. Noguerol. dicta allegat. 10. num. 123.* & plenè *Rocc. Episc. disput. 95. num. 22. & 23.* ubi quod
realitas crediti non justificatur ab impensa descripta in 20
libris Campsorum, & de cursu Cambiorum, & recambiorum in eis adnotato, prout idem antea firmavit *Capyc. latr. dict. dec. 106. num. 43. & Bich. decis. 74. numer. 29.*

Similiter transactiones, aut concordiæ emanatæ su- 21
per cambiis & recambiis non sufficiunt pro justificatione

tione quantitatis debitæ, dum non est in transigentium facultate facere licitum quod est per Canones prohibitum, ut cum pluribus Rotæ Romanæ decisionibus comprobat *Urceol. de transact. quæst.* 40. *numer.* 15. latè *Saminiat. controvers.* 183. *num.* 33.

Nam cambia, seu interusuria, & fructus cambii partium conventione, aut Instrumento concordiæ so-
22 lidari non possunt propter usuræ suspicionem, sed requiritur positiva justificatio, & liquidatio cambiorum juxta pretium, per Magistratum impositum in locis, ubi nundinæ celebrantur *Rot. coram Bich. decis.* 74. *n.* 29. *cum seq. & decis.* 52. *num.* 24. *&* 25. *par.* 7. *rec. Urceol. dicta quæst.* 40. *nu.* 16. *& Saminiat. controv.* 183. *num.* 33. *& seq.*

23 Quando verò constaret de realitate cambiorum, licet simul appareret de taxatione excessiva, nihilominus taxatio non vitiaret cambium, itaut ea non obstante liceret creditori exigere cambium in nundinis decursum tanquam debitum, non autem in Instrumento taxatum tanquam illicitè conventum, ut probat *Cravett. cons.* 189. quem sequitur *Cancer. variar. resol. cap.* 7. *sub num.* 78. *part.* 3. *Rocc. Episcop. cap.* 96. *n.* 5. *& seqq. Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 60. *& ampliat.* 17. *in fin. & alii quos refert Rot. decis.* 129. *num.* 2. *part.* 18. *tom.* 1. *& latius Rot. decis.* 34. *per tot. part.* 19.

24 Remanente solum dubio, an si cambia exacta singulis vicibus in aliquo modico excessu, ille modicus excessus imputari debeat in sortem, facto computo, ut vulgo dicitur, ad modum scalettæ, in quo articulo negativè tenet *Rot. decis.* 51. *parte* 17. *rec.* quam sequitur *Urceol. de transact. quæst.* 40. *sub num.* 36. sub eo æquitativo colore, ne creditor in bona fide versatus teneatur sortem minutatim recipere, sed contrarium fuit firmatum per *Rot. in alia decis.* 140. *coram Emerix*, in qua fuit non solum recessum *à dicta dec.* 51. sed confirmata fuit prima decisio, quæ est *decis.* 29. *coram eodem Emerix*, & diximus supra *in addit. ad disc.* 38.

25 Declarandum tamen est, quod si ex confessione, vel ex Instrumento concordiæ, aut transactionis appareret ex circumstantiis facti, & pluribus causis ex ipsa transactione deductis solidationem, & calculationem Cambiorum factam fuisse non ex simplici, & nuda confessione partium, sed vel ex interventu amicorum, aut cum præsentia, aut Decreto Judicis, vel quod alias data fuisset justificatio cambiorum, itaut ex his cessare videretur suspicio fraudis, & doli, tunc ex ea oriretur præsumptio pro sufficienti cambiorum justificatione, & onus probandi in contrarium incumberet ei, qui talem justificationem sufficientem esse negaret *Rot. dec.* 286. *num.* 25. *&* 291. *sub num.* 5. *parte* 7. *rec. & dec.* 69. *num.* 25. *parte* 9. *tom.* 1. *rec.* & conferunt ea quæ tradit *De Luc. de camb. disc.* 7. *num.* 5. 8. *& seq. & disc.* 23. *num.* 4. *& seq. Calvin. de æquitat. lib.* 1. *cap.* 64. *num.* 160. ubi quod ex transactione dicitur probata liquidatio, & benè *Rot. coram Ubag. decis.* 23. *num.* 4. *& seq.*

A R G U M E N T U M.

An per diei incertæ interpellationem mora contrahatur; Quid in die legali, vel tacita sive implicita ex natura rei, & quid in casu, quo dies adveniat post mortem debitoris, ac alia latè ad hanc materiam pro jure, & non jure interesse adnotantur.

S U M M A R I U M.

1 *Mulieri soluto matrimonio non debentur amplius alimenta ex privilegio dotis, sed interesse ex causa tantum lucri cessantis, seu damni emergentis.*

Et hoc dummodo probata fuerint requisita numero 2.

3 *Mora contrahitur etiam per interpellationem diei incertæ, & num.* 6.

Et multo magis, quando dies incerta addita est post tempus certum num. 7.

Assignatur ratio num. 10.

Et procedunt prædicta in omni die legali numer. 4.

Idem in die tacita, sive implicita ex natura rei num. 5.

Obligatus ad aliquid faciendum sine præfinitione temporis tenetur id facere statim, ac potest, alias dicitur in mora, & sic tenetur ad interesse. n. 19.

Negligentia imputatur Cessionario, qui non exegit etiamsi nullus terminus ei præfixus fuerit ad agendum, num. 20.

6 *Declaratur conclusio posita sub num.* 3. *& eadem declaratur num.* 11.

8 *Maritus, vel ejus hæredes constituuntur in mora tradendi dotes post mortem uxoris per promissionem factam de restituendis dotibus adveniente casu restitutionis, & num.* 21.

10 *Dies incerta, quando certè extitura est, habetur pro certa, & num.* 22.

11 *Dies incerta non interpellat debitorem, quando non succedit in vita debitoris, nec est ad scientiam illius hæredis, & n.* 23.

12 *Clausula,* cum refectione, *quid importet.*

13 *Pactum solvendi interesse habetur pro mora, & numer.* 24.

Assignatur ratio num. 14.

15 *In Civitatibus mercantilibus quilibet ab onere probandi requisita Castrensis est solutus, præsertim Genuæ, n.* 17. *& Florentiæ n.* 25.

Et hoc procedit in personis utriusque sexus, & cujuscumque conditionis, num. 18.

26 *Mercatores de stylo possunt petere interesse pro summa, de qua remanent Creditores suorum Correspondalium, absque ulla interpellatione, & de ratione, num.* 27. *&* 32.

28 *Mandatarius, nec non mandans, quando non adimplent ex sui parte, dicuntur in mora.*

29 *Debitor constituitur in mora per interpellationem, non solum extrajudicialem, sed etiam quomodocumque secutam.*

Licet probatam per præsumptiones, & verisimilitudines, num. 30.

Dummodo appareat aliquo modo quod debitor scire potuerit creditoris voluntatem esse, ne sibi solutio sui crediti differatur, num. 31.

33 *Prædicta fortius habent locum, si debitor jam solverit aliquas summas pro interesse, quia præsupponitur fuisse interpellatum.*

Limita num. 34.

Januen. Interesse.

D I S C U R S U S XLI.

Mulier quamvis soluto Matrimonio non potest petere interusuria, seu alimenta dotalia ex privi- 1
legio dotis, quia soluto Matrimonio remanet simplex creditum, & cessant privilegia dotis, attamen potest petere fructus ex causa lucri cessantis, seu damni emergentis, quemadmodum cuilibet creditori concessum est *Card. de Luc. de dot. disc.* 161. *num.* 66. *& seq. Rocc. cap.* 118. *num.* 33. *Leotard. de usur. quæst.* 30. *numer.* 54. *Mans. consult.* 177. *per tot. & consult.* 268. *num.*
32. *Amat. resolut.* 49. *num.* 96. Dummodo probata fuerint requisita *Paul. de Castr. in l.* 3. *ff. de eo quod loc.* ut dicunt præcitati Doctores. 2

Quæ in nostro casu non deficiebant, nam mora 3
liquebat ex Instrumento dotali, in quo adveniente casu restitutionis maritus, sive ejus Pater promiserat restituere dotem, & per hanc diem intelliguntur interpellati, & per consequens in mora *Leotard. dicto tract.*
quæst. 81. *num.* 26. quod procedit etiam nedum in qua- 4
libet die legali, ut dixi in præcedenti discursu *vers. quibus sic præmissis*, sed etiam in die tacita, quæ inest ex 5
natura rei, ut in omnibus stipulationibus facti tractum temporis habentis, ut si quid opus successivum, scilicet domum fieri stipulatum sit, in his enim negotiis Judicem æstimare debere, quanto tempore diligens Pater familias facere potuisset, quod se facturum promisit *Mantic. de tacit. libr.* 14. *tit.* 34. *num.* 5. *vers. in secundo autem casu Leotard. de usur. quæst.* 81. *n.* 27.

Neque obstat, quod dies restitutionis sit incerta, nam 6
quando diei licet omninò incertæ additur promissio solvendi à debitore, adveniente conditione, seu die incerta, debitor dicitur positus in mora, secus si obligatio-

ni solum dies adjecta fuerit, & non solutioni, ut be-
nè declarando Gomezium, aliosque impugnando pro-
bat per apertum *Text. in l. evictis 18. ff. de usur.*
doctissimus *Leotard. in dict. tract. de usur. quaest.* 81. *num.*
7 36. 37. 38. quem sequitur *Mans. consult.* 177. *num.* 4. &
consult. 268. *numer.* 32. & sine dubio hoc haberet locum
in tempore incerto, quando est additum aliquod tempus
praecisum post eventum diei incertae *de Luc. ad Gra-
tian. cap.* 244. *num.* 13. *vers. quod procedit.*
8 Quinimo in punctualibus terminis, quod facta pro-
missione dotis restituendae in eventum, & casum, quo
illam debebit restituere, maritus adveniente tali casu
positus ipse censetur in mora, ita ut haeredes mulie-
ris possint ab eo interesse dotis exigere *Ger. Spin. cons.*
3. *ex num.* 11. *vers. sed ultra usque ad fin. Mans. di-
cta consult.* 177. *num.* 9. & *consult.* 268. *num.* 32. &
sic haeredes viri, qui post annum luctus obligati sunt
9 restituere dotem, dicuntur in mora *Alex. cons.* 172.
num. 20. 21. *lib.* 6. & *cons.* 74. *num.* 11. *lib.* 5. *Carol.
Anton. de Luc. ad cap.* 244. *Gratian. num.* 13. *Amat.
resol.* 49. *num.* 93. *Bich. decis.* 487. *num.* 23. 24. 25.
10 Et ratio praemissorum videtur clara, nam talis dies
potius pro certa, quam incerta haberi debet, nam dies
restitutionis dotis certè exiturus est, & non dependet
à mero casu, ut distinguit *Anton. Gubert. de mor.
cap.* 5. *num.* 43. 44. quem sequitur *Leotard. de usur.
dicta quaest.* 81. *num.* 35. ubi etiam dictum Gubertum
reprehendit de titubatione, quam super hoc ostendit
habuisse, & propter quam hujus quaestionis definitio-
nem reliquit arbitrio Judicantis.
11 Haec omnia secundum aequitatem intelligenda esse
videntur, quando dies in vita debitoris succederet, quia
tunc mora medio diei interpellationis jam contracta
sine dubio ad haeredes transit, secus verò, si dies post
mortem debitoris eveniret, quia tunc illius haeredes
dici non possent per solum diei adventum interpella-
ti, nisi per novam interpellationem à Creditore in
mora constituti fuissent, vel nisi ad eorum scientiam
talem defuncti obligationem fuisse legitimè constaret,
ex deductis per *Altograd. Sen. cons.* 32. *num.* 9. 10.
lib. 1. quem sequitur *Pacion. de locat. cap.* 37. *num.*
81. 82. & cum hoc ultimo solum rationabili motivo in
alia causa dicebam, quod haeredes viri praemortui er-
ga viduam superstitem non tenebantur ad interesse de-
cursum super dotibus, quia dies illa restitutionis post
mortem viri advenerat.
Ulterius seclusa etiam mora dicebam, quod in no-
stro casu interesse promissum fuit in casu restitutionis
12 faciendae, prout ex Instrumento dotali liquere docebam
per clausulam, *quae omnia sub refectione &c.* quo casu
etiam nulla interveniente mora interesse debetur, quia
tale pactum pro mora habetur, & vim illius habet;
13 ut affirmant innumeri citati à *D. Ansald. de Ansald.
de mercat. disc.* 67. *sub num.* 9. *Leotard. de usur. quaest.*
74. *num.* 20. 21. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 3. *quaest.*
5. *num.* 39. & punctualiter ad nostrum casum restitu-
tionis dotis promissae cum dicta clausula *Mans. dict.
consult.* 177. *num.* 9. & *consult.* 268. *num.* 32. *Cava-
ler. dec.* 576. *per tot. Conciol. alleg.* 8. *num.* 50. & 51.
Amat. resolut. 43. *num.* 75. & 76.
14 Et pariter hujus conclusionis ratio manifesta est,
quia sicuti pacto non intercedente durum videtur, quod
debitor, qui pecunias recipit sine ulla conventione in-
teresse, aliàs sub eo eandem pecuniam non receptu-
rus, poni debeat sub usuris absque eo, quod sciat me-
diante interpellatione creditoris intentionem, quodque
is habens paratam occasionem lucrum consequi inten-
dit, ita è converso foret exorbitans, quod creditor,
qui aliàs non exbursasset pecuniam, nisi reportasset
promissionem fructuum, debeat illis carere ob versu-
tiam debitoris sub praetextu, quod non fuerit interpel-
latus; ut advertit *Ansald. de mercat. dicto disc.* 67.
numer. 10.
Caetera verò requisita Castrensis praesumuntur inter-
15 fuisse, quando sumus in Emporiis, seu Civitatibus,
mercantilibus, itaque ad ea justificanda non tenentur
haeredes mulieris, ut in terminis nostris dotis interes-
se petentis asserit *Card. de Luc. de dot. disc.* 68. *num.*
6. & *disc.* 161. *num.* 66. *vers. aut enim Mans. cons.*
177. *in princ* ubi de Genuensi petente interesse dotis,
quamvis contrarium videatur tenere *in consult.* 634.
num. 15. & 19. *vers. secundo, & etiam Rocc. Episcop.
Isclan. in cap.* 118. *num.* 33. *Gratian. cap.* 244. *nu-
mer.* 13.
Nam opinio Card. de Luc. est receptior, & commu- 16
niter approbata in omnibus Emporiis, praecipuè Ge- 17
nuae, ubi tam Nobiles, plebei, masculi, seu foeminae,
Doctores, Primates, ac etiam Senatores negotiis cam- 18
biorum, & mercium incumbunt *Rot. Senen. coram
Medices decis.* 14. *numer.* 29. ubi reprobat *Gratian.
Rot. Genuen. de mercat. dec.* 139. *num.* 97. *usque ad fin.
Sperell. decis.* 90. *num.* 18. 19. & *dec.* 91. *n.* 20. *Scacc.
de commerc.* §. 1. *quaest.* 7. *part.* 1. *num.* 65. *Ansald.
de mercat. disc.* 65. *num.* 77. Nam valet consequen-
tia etiam quoad foeminas; Genuensis ergo mercator,
per *Doctores hic laudatos.*

ADDITIO.

Ad num. 5.

Quando aliquis est obligatus sine praefinitione tem- 19
poris ad aliquid faciendum, vel ad remittendas alicui
pecunias per eundem exactas, dicitur in mora, si sta-
tim ac potuit pecunias non remisit, aut non fecit id,
ad quod tenebatur, quia de Jure intelligitur ipsi prae-
finita illa dies, qua id, quod promisit, adimplere po-
terit, & sic stante praedicta mora tenebitur etiam ad in-
teresse, ad latè tradita per *Cyriac. controv.* 165. *num.*
10. 11. 12. & pluribus citatis *Sabell.* §. *promissio nu-
mer.* 27. & 28. *Surd. dec.* 226. *num.* 10. cum aliis,
quae latius diximus in una *Liburnen. liter. cambii in-
cip. Titius Liburnen. in* 2. *volum.*
Hinc quoque deprehenditur fallax omnino esse il- 20
lud assumptum, quod negligentia, aut mora non po-
test imputari cessionario, qui non exegit, quando nul-
lus terminus ei praefixus fuit ad agendum, per doctri-
nam *Gratian. cap.* 527. *num.* 78. quam sequitur *Tho-
mat. dec.* 61. *num.* 9. & *Posth. dec. Bononien.* 59. *num.*
159. & firmat etiam *Rot. dec.* 352. *num.* 3. *part.* 2. *rec.*
Nam licet in Jure certum sit, quòd negligentia, seu
mora est magis considerabilis, ac inexcusabilis, quan-
do fuit limitatum tempus ad agendum, non inde ta-
men sequitur quod nulla mora, aut negligentia impu-
tari possit cessionario, vel cuilibet alii verè negligen-
ti, quamvis nullus ei praefixus fuerit terminus, ut plu-
res doctores dictam authoritatem *Gratian.* & sequa-
cium impugnantes referendo optimè advertit *Jacob. Pel-
lagat. penes Oter. de pascuis nuperrime editum cum ad-
dit. Bonden. cap.* 50. *num.* 11. 12. 13.

Ad num. 8.

Adde *Jo: Torr. var. quaest. tom.* 2. *tit.* 7. *de dot.* & 21
antephat. quaest. 1. *num.* 10. ubi dicit quod cum praeces-
serit promissio restituendi dotem statuto die, nempe tem-
pore, quo evenerit casus restitutionis dotis, statim ac
fit locus eidem restitutioni, dicitur contracta mora,
juxta vulgatam regulam quòd dies interpellat pro ho-
mine.

Ad num. 10.

Hanc doctrinam nobis etiam comprobat idem *Torr.* 22
loc. citat. num. 12. & 13. & *in alia quaest.* 15. *numer.*
30. & 31. *sub eod. tit.* 7. *de dot.* & *anteph.* quibus in
locis optimè advertit non esse veram distinctionem il-
lorum, qui concedunt, quòd interpellatio non sit ne-
cessaria, quando solutioni est apposita certa dies, ne-
gant verò, si in incertum casum sit promissa restitu-
tio; Siquidem quando conditio est omnino extitura,
etiamsi sit incerta illa dies, dum evenit, interpellat
pro homine, & in his praecisis terminis restitutionis
dotis plures authoritates ab eodem Authore laudan-
tur.

Ad num. 11.

Adde *Rot. coram Bich. dec.* 303. *numer.* 19. & 29. 23
& juxta hanc opinionem, me quoque in hoc discur-
su citato, judicavit aliàs *Rot. nostra Januen.*

Ad num. 12. & 13.

Adde *Merlin. Pignatell. controv.* 50. *num.* 22. *cent.* 24
2. & *ibi add. Jo: Torr. var. quaest. tom.* 2. *tit.* 7. *de
dot.* & *anteph. quaest.* 1. *num.* 21. & *quaest.* 15. *num.* 36.
& 37. qui pariter loquitur ad terminos statuti nostri
Januen. lib. 5. *capit.* 3. *ne petatur dotium interesse* affir-
man-

mando; quod stante dicta clausula *cum reflectione* non habet locum prohibitio dicti statuti loquentis in casu tantùm, quo non fuerit interesse inter partes conventum.

Ad num. 15.

25 Adde in puncto *Jo: Torr. dict. quæst.* 1. *num.* 7. *&* 8. *tom.* 2. ubi dicit hoc etiam procedere in Civitate Florentiæ uti pariter mercantili.

26 Hac occasione insuper adnecto, quòd mercatores pro partitis, de quibus remanent creditores suorum correspondalium possunt semper petere interesse licet nulla interpellatio intercesserit, & sic de stylo inter mercatores
27 practicatur. Ratio enim esse potest, vel quia inter mercatores fere semper in gerendis ad invicem negotiis suorum correspondalium intercedunt commissiones, ordines, & mandata, ex quibus absque interpellatione
28 oritur interesse, nam mandatarius semper est in mora, nec non mandans, quando non adimplet ex sui parte *Rot. Januen. de mercat. dec.* 125. *n.* 2. 3. *Leo-*
29 *tard. de usur. quæst.* 33. vel quia cum sufficiat de Jure ad effectum constituendi debitorem in mora pro interesse causando quæcumque interpellatio non solum
30 extrajudicialis, sed etiam ea quomodocumque sequuta, licet per præsumptiones, & verisimilitudines pro-
31 bata fuerit, dummodo in substantia aliquo modo debitor scire, & intelligere potuerit creditoris voluntatem esse, ne sibi solutio per debitorem differatur, ex traditis per *Rot. dec.* 269. *coram Ottobon. & dec.* 152. *coram Cels. & Card. de Luca de usur. disc.* 34. *numer.* 9. *Leotard. de usur. num.* 12. *& in rec. dec.* 194. *numer.* 2. *& seq. part.* 18. *ac præ ceteris dec.* 9. *num.* 2. *inter recoll. ad ornatum Card. de Luca de usur.* Non potest dubitari quin mercatorum intentio sit suas pecunias rehabendi, nam nunquam solent otiosas pecu-
32 nias retinere, sed semper eas in negotiis trafficare, vel super cambiis girare, & regirare, & hæc intentio tanto magis arguitur ex stylo mercatorum, qui, ut dixi, de partitis quarum remanent ipsi creditores solent super eis interesse computare erga suos corres-
33 ponsales, & absque dubio id procedit, si per debitorem jam fuerint solutæ aliquæ summæ pro interesse, aut cambiis, quia tunc præsumi debet eum fuisse interpellatum, vel se pro interpellato habere *Rot. Rom. penes Borden. in miscell. Juridic. dec.* 55. *n.* 9. *& part.* 4. *rec. tom.* 2. *decis.* 153 *per tot. Gratian. cap.* 920. *n.* 16. *&* 21. *Actolin. resol.* 48. *num.* 24. 25. *Gob. consult.* 136. *num.* 38.

34 Intellige tamen prædicta, quando partitæ sunt certæ, & liquidæ, secus si computa mercatorum forent discutienda, & solidanda, per ea, quæ habentur penes *Rot. nostram Januen. de mercat. dec.* 118. *& dec.* 164. *Leotard. de usur. quæst.* 84. *Cyriac. contr.* 540. *num.* 49. & latè penes *Ceparell. res.* 155. *part.* 2. *& Rot. Rom. coram Mut. inter recoll. per D. Palm. nep. dec.* 372. *n.* 4. 5. *& penes Salgad. Lab. credit. dec.* 212. *ultimæ impressionis Gob. consult.* 14. *Urceol. dec. flor.* 50. *n.* 27. *& seq. Pegas. var. res. cap.* 3. *n.* 732.

A R G U M E N T U M.

Re evicta in solutum data reviviscunt primæva jura, & id quomodo procedat. Quando secundus contractus incompatibilis cum primo novato effectum non habuit, ad primæva jura creditor redire potest.

Protestatio, *citra innovationem priorum jurium &c.* multum operatur in contractu, licet cum primo incompatibili, & hic vide plura notabilia ad hanc materiam. Evicta re in solutum data per unum ex correis reviviscunt primæva jura, sive nova actio ex empto oritur tàm contra eum, qui rem in solutum dedit, quàm contra omnes alios correos, vel fidejussores ad favorem Creditoris.

S U M M A R I U M.

1 *Evicta re in solutum data non reviviscunt Creditori primæva jura, & num.* 17.

Contrarium num 2.

Præsertim in subsidium quando nempe creditor consequi solutionem aliter non potest num. 3.

Item pro rebus datis in solutum pro dote, ubi sine dubio Jura semper reviviscunt, n. 18.

Et contra tertium possessorem agi non potest ex primævis juribus, nisi excussis bonis principalis debitoris, numer. 4.

5 *Reviviscunt primæva jura quando datio in solutum fuit nulla.*

Et hoc procedit in quocumque alio contractu.

6 *Novatio non inducitur per secundum contractum nullum, & n.* 19.

7 *Creditor evicta re agere potest ex primævis juribus, quando dationem in solutum accepit cum solita protestationis clausula*, citra innovationem *&c. & num.* 19.

Et hoc procedit in omnibus aliis contractibus innovatis, quibus propter incompatibilitatem nihil juvaret prædicta protestatio, quotiescumque secundus contractus non posset effectum sortiri, vel adimpleri, n. 8. *& num.* 20.

9 *Clausula, sive protestatio* citra innovationem &c. *posita in secundo contractu cum primo incompatibili operatur tacitè conditionem, quod locus sit primo, si secundus effectum non habuerit.*

10 *Et per hanc conditionem Creditor ad primæva jura semper redire potest, num.* 10.

Limitantur prædicta quando novatio esset penitus extinctiva primi contractus, medio scilicet vera solutionis in pecunia, num. 11.

Sicuti in bonis receptis in solutum per creditorem medio licitationis, sive licitator fuerit ipsemet creditor, num. 21.

Et procedunt prædicta etiam in præjudicium fidejussorum, num. 12. *& n.* 22.

13 *Evicta re in solutum data oritur nova actio ex empto contra debitorem.*

14 *Datione in solutum facta per unum ex correis debendi omnis obligatio aliorum correorum solvitur.*

Declara si evicta non fuit datio, aliàs tam contra ipsum, qui in solutum dederit, quàm contra alios correos, vel fidejussores reviviscunt primæva jura, aut saltem nova oritur actio ex empto ad favorem Creditoris, num. 16.

Albiganen. dationis in solutum.

D I S C U R S U S XLII.

Magna quidem altercatio est inter Doctores etiam magni nominis in eo, quod evicta re pro quantitate in solutum data, an reviviscant primæva Jura, sive sopita potius à somno exsurgant, vel agere debeat creditor utili ex empto, & istam quæstionem in hac causa tractando inveni eam adeo innodatam, ac authoritatibus nedum, sed etiam rationibus hinc indè intricatam, quod ob brevitatem temporis causæ terminandæ concessam non potui super ea insistere, quamobrem opus mihi fuit ad alia, ac meliora fundamenta, minus quippè dubia, me vertere.

Verum enim verò pro eis, quæ potui in prædicta 1
temporis angustia huic Articulo studendo prælibare, numquam eorum mihi placuit sententia se se tenentium ad negativam reviviscentiæ jurium, quorum numerus, & Authoritas persuadere videntur, ut videre est à *Gratian. cap.* 3. *numer.* 22. *Surd. decis.* 266. *n.* 4. *&* 161. *Hodiern. Conciol. Alleg.* 52. *numer.* 21. *Posth. de subhastat. inspect.* 65. *num.* 1. *Scop. ad decis. Gratian.* 13. *num.* 51. *Gratian. decis.* 117. *num.* 17. 18. *& ibi Scopp. Eminentiss. de Luc. disc.* 32. *de credit Surd. decis.* 51. *numer.* 4. *& decis.* 113. *Acost. de privileg. Credit. reg.* 3. *limit.* 1. *numer.* 1. *usque ad* 8. *Bich. decis.* 288. *num.* 30. *& seq. Mangil. de Evict. quæst.* 146. *numer.* 22. *Cost. de retratract. cap.* 8. *Cas.* 27. *num.* 10. 11. *Rot. decis.* 509. *in princip. par.* 3. *rec. Scopp. ad Merlin. controv.* 27. *Guzman. de Evictíon. quæst.* 28. *num.* 17. *decis.* 381. *part.* 19. *numer.* 7. *Amat. resolut.* 50. *numer.* 9. *Rodriguez. de privileg. Credit. part.* 2. *artic.* 1. *numer.* 124. *decis.* 278. *par.* 5. *rec. Novar. de dation. in solut. quæst.* 11. *num.* 8.

E contrario altera opinio pro reviviscentia actionum 2
mihi semper arrisit, & eam pro meliori, ac veriori habui, nec

nec non pro communiori, ea præcipuè ratione communiter à Doctoribus considerata, videlicet quia datio nullum operari debet effectum, ipsa cum effectum non sortiatur, nam intentio acceptantis ea est recipiendi rem irrevocabilem in dominium suum irrevocabiliter translatam, & non dicitur res in solutum data, si evicta fuit, ut ex calculo Doctorum colligitur, qui sunt *Thesaur. quæst.* 88. *libr.* 2. *per tot. Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *quæst.* 151. *per tot. Mangil. de evict. quæst.* 144. *per tot. num.* 26. *Galeot. controv.* 32. *num.* 3. *lib.* 1. *Gratian. cap.* 759. *num.* 9. *& cap.* 950. *nu.* 17. *Gomez. var. tom.* 2. *cap.* 13. *de fidejuss. num.* 20. *Monach. decis. Bonon.* 40. *punct.* 8. *num.* 16. *Roderic. de ann. redit. quæst.* 19. *num.* 44. *lib.* 2. *Franch. decis.* 200. *num.* 7. *Negusant. de pignorib. memb.* 1. *par.* 6. *nu.* 45. *Calvin. de Æquitat. cap.* 298. *num.* 28. *&* 43. *Afflict. decis.* 8. *&* 16. *& ibi Ursell. numer.* 14. *Salgad. Labyr. Credit. part.* 1. *cap.* 18. *num.* 18. *Castill. latissimè cap.* 59. *à num.* 44. *usque ad finem Altograd. Jun. controv.* 77. *num.* 6. *Capyc. latr. decis.* 147. *nu.* 18. *Gobb. consult.* 109. *num.* 1. *&* 2. *Ansald. de mercat. disc.* 86. *n.* 5. *Merlin. Pignatell. contr.* 27. *per tot. Rocc. Episcop. cap.* 111. *num.* 60. *Andreol. controv.* 373. *num.* 22. *de Luc. ad decis. de Franch. observ.* 15. *num.* 4. *&* 50. *n.* 2. *Rodoer. ad Marin. resol.* 42. *num.* 9. *& per tot. lib.* 1. *Cenc. de Censib. quæst.* 107. *num.* 17. *juncto numer.* 21. *ac alios Doctores vide penes Sabell. in Summ.* §. *Obligatio num.* 34. *vers. contrarium, & in verbo Hypotheca, & post tom.* 2. *cap.* 8. *num.* 229. *& in practic. Crimin. in* §. *Dationi in solutum num.* 2. *&* 3. *& Scopp. ad decis.* 117. *Gratian. n.* 32.

3 De æquitate tamen concordant omnes, quod semper in subsidium actio concedatur ex primævis Juribus, in casu nempè quod solutionem creditor consequi aliter non possit *Altograd. cons.* 16. *n.* 22. *lib.* 1. *Posth. de subhastat. inspect.* 65. *n.* 18. *ac alii supra cita-*
4 *ti.* Et pariter in hoc omnes conveniunt, quod numquam possit agi ex primævis Juribus contra tertium possessorem, nisi excussis bonis principalis debitoris, sivè immediatè ejus persona, per ea, quæ tradit *Conciol. alleg.* 52. *num.* 36.

5 Nec non revivifcunt primæva Jura, quando datio in solutum fuit nulla *Rot. dec.* 278. *num.* 22. *part.* 5. *rec. Posth. dicto loco n.* 20. *Cyriac. contr.* 500. *nu.* 17.
6 18. *& seq. Surd. dec.* 51. *n.* 20. Et procedit in quolibet alio secundo contractu invalido, quia per contractum invalidum nulla dici potest facta novatio *Franc. de protest. considerat.* 42. *num.* 12. *Gratian. cap.* 290. *num.* 11. *Amat. resol.* 50. *num.* 28. *de Luc. de Credit. disc.* 67. *num.* 7. *Cyriac. Controv.* 500. *n.* 27. vel intervenerit protestatio Creditoris, quod intendit non recedere à principali obligatione, plenè per *Amat. resol.* 50. *num.* 8. 9. *& seq. de Franch. dec.* 50. *n.* 6. 7. 8. *Novar. de datione in solut. section.* 1. *quæst.* 11. *numer.* 8. *Franc. de protest. consid.* 42. *in addit. n.* 1. *Mart. vot.* 109. *n.* 4. *Andreol. contr.* 373. *n.* 21. 22. *& præ-*
7 *cipuè* 34. *Cyriac. contr.* 500. *n.* 30. & sic procedit etiam in omnibus aliis contractibus innovatis per subsequentes initos, quibus licet protestatio *citra innova-*
1 *tionem priorum Jurium, Hypothecarum, ac fidejussorum,*
8 non videtur in recto prodesse posse, vel quia incompatibilitas contractuum, vel mutatio causæ induceretur, tamen ea semper per indirectum operatur, quotiescumque secundus contractus innovativus non posset effectum sortiri, vel adimpleri, ad latè tradita per *Scopp. ad dec.* 117. *Gratian. n.* 37. *& latè per Amat. dicta resol.* 50. *n.* 17. *Mart. Medic. exam.* 41. *nu.* 38. *& seq. ac n.* 55. *Gratian. discept.* 290. *n.* 11. *quem sequitur Franch. de protest. consider.* 42. *num.* 12. Vide de *Comitibus decis.* 113. *num.* 17. *cum plurib. seqq. & ibi Rot. Rom.* §. 6. *per tot. fol.* 641. *tom.* 2. *part.* 2. utrobique late de hac materia. Ea namque clausula *citra*
9 *innovationem priorum &c.* & hujusmodi posita in secundo contractu cum primo incompatibili semper operatur secundum mentem contrahentium adaptabilem alicui juris effectui, ne reddatur inutilis, hanc tacitam conditionem, quod nempè si secundus contractus effectum, vel adimplementum non habuerit citra factum & culpam Creditoris, remaneat primus undique in suo esse *Coccin. decis.* 329. *n.* 5. *Seraphin. dec.* 1343. *Gratian. cap.* 962. *n.* 3. *&* 36. ut in simili de translatione legati de uno in alium facta sub aliqua conditione, qua non purificata, remanet primum legatum *l. quod si alii ff. de adim. legat. Castill. quot. l.* 4. *cap.* 56. *n.* 18. *&* 23. ob cujus conditionis virtutem redire po- 10
test creditor ad primævas actiones, jura, & hypothecas, ex traditis per *Marescot. var. res. lib.* 2. *cap.* 56. *num.* 2. *Franc. de protest. considerat.* 42. *num.* 16. *Rot. Rom. post Pacific. de Salvian. dec.* 146. *num.* 3. 4. 5. *Seraphin. dicta decis.* 1343. *Mastrill. decis.* 40. *num.* 6. 7. *Amat. resol.* 50. *num.* 18. 21. 25. *Coccin. dec.* 329. *num.* 5. *& pluribus seq.*

Hæc tamen non haberent locum, quando novatio 11
esset penitus extinctiva primi contractus, videlicet si per veram solutionem pecuniæ fuisset extincta prima obligatio, & deindè per retrosolutionem ejusdem pecuniæ fuisset constitutus census, ad late tradita per *Rot. Lucens. penes Ramon. additionatum à D. Balduccio in ordine dec.* 42. *à num.* 20. *usque ad finem, & taxative sub num.* 39. *&* 70.

Non minus in controversia est apud DD. an dicta 12
protestatio apposita in datione in solutum, vel alio contractu primum novante valeat in præjudicium fidejussorum super primo contractu obligatorum, qui fuissent absentes dationi in solutum, vel contractui novanti; Nonnulli ad eorum præjudicium præsentiam requiri asseruerunt, & sunt *Gratian. dec.* 117. *numer.* 18. & ibi *Scopp. num.* 30. 31. *Andreol. controv.* 373. *num.* 11.

Nonnulli verò contrarium, quia hoc pendet à voluntate reservantis, neque in aliquo læduntur primi obligati *de Franch. dec.* 50. *num.* 7. *& de Luc. ad eum in observat.* 15. *num.* 4. *in fine* licet de inconstantia à dicto Scoppa redarguatur in alia *observat.* 476. & eamdem opinionem sequitur *Amat. in resolut.* 50. *numer.* 26. reprobans *Lanar. & Gratian.* ac alios tenentes contrarium, præsertim ea potissimum ratione (quæ urgens satis apparet) quod fidejussores non possunt juvari, neque lætari secundo contractu novante rejecta protestatione, quia tenentur, vel totum contractum recipere, vel repudiare, per *tex. in l. quidam Elogio Cod. de Jur. delib. & Surd. dec.* 33. *numer.* 6. *& dec.* 62. *numer.* 33. *in fin.* & in similibus terminis *Surd. cons.* 52. *numer.* 40. 41. *& seq. Rot. coram Buratt. dec.* 775. *numer.* 22. irrationabile autem esset, quod quis ab uno actu velit commodum reportare, & incommodum rejicere contra juris axioma relatum *à Barbos. in suo Axiom.* 44. *& melius Reyger. in verb. commodum in additionibus numer.* 2. ubi dicit, quod si quis commodum acceptat, incommodum recusare non debet.

Ulterius considerabam quod Doctores in hoc contrarii loquuntur in casu, quo protestatio ob incompatibilitatem contractuum, vel ob novationem penitus extinctivam primi contractus nihil juvaret, sed nos supponimus esse in terminis, ubi, vel per non adimplementum secundi contractus novantis, vel quia essemus in casu dationis in solutum, protestatio prædicta locum haberet.

Sed circumscripta in hac causa prædicta conclusione excitata, non eo quia eramus in casu concursus Creditorum, per quem ad jura primæva necesse esset redire, sed ad effectum sustinendi actionem intentatam contra alios correos obligatos in primo contractu, circumscripta igitur, quia obtineri poterat justitia ex alio fundamento, vigore videlicet actione ex 13
empto orta ob evictionem secutam in re in solutum data ab uno ex correis *Novar. de dation. in solutum quæst.* 11. *n.* 4. 5. *& Glusian. in eodem tract. cap.* 1. *n.* 40. *Torr. var. qq. tom.* 3. *lib.* 13. *definit.* 36. *n.* 1. *&* 10. *& definit.* 37. *n.* 8. *Cyriac. controv.* 500. *num.* 12. & communiter omnes Doctores tractantes de hac materia: Adversus hæc insurgebant Informantes contrariæ 14
partis inficientes agi posse contra istos correos, qui in solutum rem non dederunt, sed agi debere dicebant contra eum, qui eam dedit, nam datione in solutum facta ab uno ex correis solvitur omnis obligatio, tum fidejussoria, tum correorum, per plures authoritates lato calamo deductas *à dicto Scopp. ad decis.* 117. *numer.* 23. 24. 25. *Gratian. & à dicta decis.* 42. *post Ramon. additionatum à D. Balducc. numer.* 11. 12. *& Maur. de fidejus. section.* 10. §. 6. *numer.* 3.

Non negabam ego hunc conclusionem, quæ in se 15
veris-

verissima est, advertebam vero, quod non poterant applicari illius termini ad nostram hypothesim, quia ista datio in solutum cum evicta fuerit, non valuit effectum suum operare extinctionis, nempe omnis primævæ obligationis, & sic semper recurreret dubium primæ quæstionis à nobis circumscriptæ.

16 Sed admissa [prout hanc facilitatem, ut dixi supra, non in læsionem veritatis, ac justitiæ, sed in gratiam brevitatis temporis, quod causæ decidendæ supererat MM. Advocatis contrariis largiebamur] tali pacto prędicta conclusione, ità ut adeò extinctæ remaneant primæ obligationes, tum fidejussorum, tum correorum, quod nec per evictionem amplius reviviscere possint, quid contra nos inferri potest? Hoc ideò ex ipsa datione in solutum oriri non poterunt aliæ novæ actiones ex empto, tàm contra ipsum, qui in solutum dederit, quàm contra fidejussores, vel alios correos, quia fidejussores, vel alii correi si liberantur à nexu primæ obligationis per dationem in solutum, necesse est, quod incidant in secundam obligationem, quando ea fuisset evicta, nam, ut probavi *suprà numer.* 12. non possunt allegare contractum, seu dationem in ea parte tantum illos obsolvente à nexu primæ obligationis, & repudiare alteram partem dolorosam, quæ est actio ex empto, quæ intrinsecè ex natura contractus oritur à datione in solutum evicta, & propterea DD. voluerunt actione ex empto, sive actione evictionis teneri tàm in solutum dantes, quàm alios correos, vel fidejussores, licet per dationem in solutum fuissent liberati, *tex. est apertus, & summum notabilis in l. sed revocata ff. de Jur. fisc. specul. de fidejussor. §. 7. numer. 24. Bertazol. de clauf. clauf. 41. gloss. 7. numer. 5. in fin. vers. non censeretur etiam Hering. de fidejussor. cap. 20. §. 21. numer. 29. 30. Castill. controv. quot. tom. 4. cap. 59. num. 67.* Vide etiam ad hanc materiam seu articulum *Ansald. de Commerc. disc. 68. à num. 4. usque ad num. 9.* & licet contrarium *ex Surd. cons. 145. num. 23.* videatur tenere *Maur. de fidejus. sect. 10. §. 1. num. 7. & §. 18. num. 1. & §. 60. num. 3.* attamen ipse *in §. 6.* ubi utramque opinionem referendo, & examinando, contra fidejussores conclusionem firmat. Ex his benè percipitur *Doctrina Reyger. in verb. Correus numer. 9.* ubi dicit quod solutio correi nocet, vel prodest alteri correo, quod consentaneum est ei, quod dicebamus, nempè quod qui incommodum sentit, damnum quoque sentire debet.

In hac causa promanavit decisio per duas conformes ad favorem mei Clientis in actis Cæsaris Baldi anno 1696. 27. Octobris.

ADDITIO.

Ad num. 1.

17 Hanc opinionem contra reviviscentiam Jurium defendit etiam *Jo. Torr. var. quæst. tom. 3. tit. 13. definit. 36. num. 1. & seq.* ubi putat eam esse veriorem in Jure, & contrariam opinionem procedere in casu, quo data fuit species pro specie, secus quando species pro quantitate, vel quando creditor expressè protestatur velle sibi priora Jura reservare.

18 Evictis tamen rebus in solutum datis pro dote, sive agatur de muliere agente pro repetitione suæ dotis, sive de Marito petente dotem promissam à Socero, nemo est, qui dubitaverit ad primæva Jura per Maritum, aut mulierem posse rediri, ut plenè tradit idem *Torr. loc. citat. num. 6.*

Ad num. 6. 7.

19 Latè *Salgad. labyr. Credit. p. 4. cap. 14. per tot.*

Ad num. 8.

20 Adde quoque dictum *Salgad. loco citat. num. 15. & 16. ac 20.* ubi latissimè super hoc puncto.

Ad num. 11.

21 Et in similibus terminis; quando mediante licitatione fuerunt bona accepta in solutum à creditore, sive agatur de creditore, qui fuit licitator, sive de alio tertio licitatore, in his equidem casibus, licet bona subhastata perveniant in creditorem, sive medio dicti tertii licitatoris, sive mediante licitatione facta ab ipso creditore, attamen si bona recepta in solutum per creditorem evincantur, non possunt reviviscere Jura; quia verè creditor non fuit satisfactus per assignationem bonorum, quæ postea evicta fuerunt, sed mediante virtuali pecuniaria solutione, quæ brevi manu sequitur inter licitatorem, & ipsum creditorem, vel inter creditorem uti licitatorem, & sic tertiam personam repræsentantem, & semetipsum, ex quo cum verè creditum remaneat per hujusmodi solutionem extinctum, non amplius reviviscentiæ crediti jam per solutionem extincti locus adesse potest, optimè *Card. de Luc. de credit. disc. 32. numer. 18. cum seq. Castill. decis. 5. num. 30.* in medio, *& numer. 36. & 37. Jo: Torr. var. quæst. tom. 3. tit. 13. definit. 36. num. 7. 8. 9.*

Ad num. 12.

vers. nonnulli verò.

Adde *De Luc. ad Gratian. decis. 117. numer. 11. penes fin. franc. de protest. considerat. 42. n. 18.* 22

ARGUMENTUM.

Plura peculiaria aguntur in hoc, & sequenti discursu ad materiam mercaturæ, quæ in argumentum difficiliter restringi possunt; Inserviant tibi igitur pro argumentis summaria ex quibus præcipue apparebit actum de privilegio tacitæ hypothecæ Principis à lege concessæ in quocumque contractu, vel cambio ab eo inito. Latè de quæstione, an Privilegia competant Principi, uti privatè contrahenti. De licita simulatione nominis in contrahendo. De obligatione datoris literarum cambii in casu, quo literæ non fuerunt solutæ, licet acceptatæ. Qua occasione explicantur plures formulæ, seu clausulæ dictarum literarum.

SUMMARIUM.

1 *Verba* per valuta avuta *in literis cambii apposita probant veram solutionem pecuniæ.*

2 *Dator literarum Cambii remanet obligatus usque dum literæ fuerint completæ, & numer. 4. & num. 50.*

3 *Mandatum de solvendo continet respectu mandantis principalem obligationem, & respectu mandatarii accessoriam, & fidejussoriam.*

5 *Dator literarum cambii est debitor conditionalis, quatenus scilicet non fuerint illa adimpleta. Contrarium n. 51.*

Declarantur Doctores in contrarium allegati nu. 6. & num. 52.

7 *Pecunia cadit etiam sub hypotheca.*

8 *Hypotheca tacita privilegium competit Fisco pro contractibus, vel quasi contractibus num. 9.*

Et pro omni debito Fiscali num. 10.

11 *Hypotheca tacita privilegium competit Principi pro omnibus creditis, tam ex causa onerosa, quàm lucrativa, exceptis his, quæ ex delicto proficiscuntur.*

Amplia, etiamsi Princeps contraheret super re ad mercimonium pertinente n. 12.

Et hac hypotheca habet etiam effectum suum extra territorium Principis numer. 13. & 14. & 26.

Sed ea Principi non competit, quando contraxit extrà suum territorium, ibidem.

15 *Effectus cessante causa non cessat quando fuerit jam consummatus.*

16 *Cessante causa productiva hypotheca, non cessat ipsa hypotheca jam producta.*

17 *In Jurisdictionalibus Principis authoritas intrà limites illius Territorii clauditur.*

Distingue ut num. 53.

Secus in iis, quæ jurisdictionem meram non sapiunt, sed sunt Juris privati, ut emancipatio, datio tutelæ, interdictio bonorum num. 18.

19 *Leges, statuta, & consuetudines loci contractus in decisoriis ubique attendenda sunt.*
20 *Jura, & privilegia personalia à persona regulariter nequeunt divelli.*
Limita, nisi transierint in contractum n. 21.
22 *Jura, ac privilegia realia à persona privilegiata separari possunt, nec cessant ipsa persona cessante.*
23 *Privilegium tacita hypotheca est reale, & ideò est cessibile, & transmissibile num. 24.*
Et idem procedit in privilegio tacitæ hypothecæ à Jure Fisco concesso n. 25.
26 *Princeps, & Fiscus in alium, nedum privilegium reale, sed etiam personale transferre possunt.*
27 *Hypotheca tacita inducta à lege, vel Statutis in tacito etiam consensu partium radicatur, quia præsumitur secundum leges contrahere voluisse.*
Et talis hypotheca statutaria ex dicto tacito contrahentium consensu ad eorum bona extra territorium statuentium sita extenditur n. 28.
29 *Obligatio pœnalis non contrahitur per consensum delinquentis, sed procedit ex lege publica contrà subditos tantum.*
30 *Princeps contrahens uti privatus nullum habet privilegium.*
Declaratur latè hæc conclusio n. 31.
32 *Titulus, & actio potest esse penes unum, & utilitas contractus penes alterum.*
33 *Simulatio quando reperitur in nomine, & veritas in actu gesto, tunc omne jus quæritur personæ contemplatæ.*
34 *Simulandi causa sufficit etiam opinata.*
35 *Simulandi causa non exigitur in simulatione de persona ad personam.*
36 *Simulatio, quando plene est probata, non est opus quærere de causa simulandi.*
37 *Mandatum ex solutione notabilis summæ facta nomine alterius præsumitur præcessisse.*
38 *Confessiones nedum præjudicant confitenti, sed etiam ejus successoribus, & ab eo causam habentibus.*
39 *Mandatum habens ad contrahendum, si simpliciter contraxit, mandantis nomine censetur contraxisse, & omnis actio, & utilitas contractus mandanti acquiritur, præcipuè si contractus non conveniebat mandatario num. 40.*
41 *Mandatum sive expressum, sive tacitum sit, idem operatur.*
42 *Pecunia per subrogationem eadem dicitur.*
43 *Pecunia ipsa mutuata non venit sub hypotheca.*
Et hoc procedit in mutuo, non in Cambio 44. & num. 48.
44 *Pecuniæ identitas ex quibus conjecturis præsumatur, & num. 55.*
Ex quibus conjecturis identitas partitarum in libris inducatur, & quando non, numer. 56. & 57.
Identitas mobilium quomodo probetur numer. 58. remissivè.
45 *Pecuniæ solutæ dominium, resoluto, vel non adimpleto contractu ex parte alterius contrahentis, redit ad dominum, & in ea cæteris aliis præfertur num. 47.*
49 *Remissio hypothecæ, quando est conditionalis, non habet locum, si conditio non fuerit per debitorem adimpleta.*
53 *Hypotheca uno loco contracta per dispositionem statuti durat ubique, etiam in Territoriis aliorum Principum.*
Et de ratione ibidem.
54 *Libri scripti in loco ubi per Satutum plenè probant, ubique locorum probationem faciunt.*

Matriten. Hypothecæ.

DISCURSUS XLIII.

IN hac controversia re sedulò perpensa, petia, de quibus agitur coram DD. UU. Illustrissimis Catholicæ Majestati, seu M. Consuli ejus Agenti relaxanda esse censemus, ad effectum tamen eadem consignandi Serenissimæ Celsitudini Ducis Sabaudiæ.

Constat enim dicta petia transmissa fuisse à Jacobo Peralta, qui Martiti literas dedit directas Hæredibus Julii Caroli Guidetti, ut solveret petia 136364. Regiæ Celsitudini Ducis Sabaudiæ pro Cambio petiorum 150. millium numeratorum à Don Antonio de Barios Secretario S. C. Majestatis, ut probant ipsæ Literæ Cambii, ibi *per valuta avuta Rocc. disput. 93. numer.* 1. Constat etiam dictas Literas non fuisse completas, & ex ipsis insoluta remansisse petia 40. mille, & ultra à dictis Guidettis, qui decoxerunt. Cum igitur vigore dictarum literarum, & contractus cambii teneretur Peralta, vel ad faciendum, ut dicta tracta impleretur, vel ad restituendam summam pro dictis literis receptam, & quidem sub hypotheca, eo quod cum Principe contraxit, & agatur de petiis, quæ sunt ejusdem Peraltæ, in istis sanè S. C. Majestas ut creditor hypothecarius venit præferenda. 1

Circa non implementum pro dictis petiis 40. mille, & ultra, & etiam circa decoctionem Guidettorum, & protestationem proindè elevatam pro parte S. R. Celsitudinis, sicut ex processu nulla est dubitatio, ita inter partes coram nobis, nulla contingit disputatio.

Obligatio verò Peraltæ, & si mordicus per Informantes pro M. Pincetis controverteretur, saltem adhoc ut nata non foret, nisi post decoctionem Guidettorum visa fuit nobis incontrovertibilis; sive sequenda sit verior opinio, quod dans literas Cambii pro valuta habita statim efficiatur debitor non liberandus, nisi ipsis literis omninò completis *Rot. Genuen. de mercat. decis.* 4. *numer.* 8. late *Scopp. ad Merlin. Pignatell. centur.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *numer.* 322. *& seq. Merlin. de pignor. libr.* 4. *quæst.* 150. *num.* 54. *cum seq. Gait. de Credit. cap.* 2. *tit.* 7. *numer.* 2381. *Rodoer. ad Marin. resolut.* 80. *libr.* 1. *Olea de Cession. jur. tit.* 7. *quæst.* 3. *numer.* 25. *Mansf. consult.* 19. *num.* 4. *cum seqq. Mastril. decis.* 221. *numer.* 4. ubi quod mandatum de solvendo continet in se respectu mandantis obligationem principalem, naturalem, & civilem, & respectu mandatarii, cui directæ sunt litteræ accessoriam, & fidejussoriam, & *numer.* 17. ubi ex magis communi dicit non perimi, sed durare primam obligationem, donec liqueat de vera, & actuali solutione *Franc. dec.* 303. *Genua de script. privat. tit. de literis Camb. quæst.* 5. *numer.* 2. 3. *Pereir. decis.* 126. *num.* 5. *Ludovis. decis.* 217. *num.* 2. 3. ubi quod si literæ non habent effectum, durat prima obligatio, & ejus effectus, & ibi *Beltram. in addit. num.* 9. *Rot.* in puncto consimilis casus penes *Marin. resolut.* 80. *num.* 9. *& decis.* 716. *num.* 1. *part.* 3. *recent.* 2 3 4

Sive sequenda sit altera opinio, quod dans literas non sit absolute debitor à pricipio ad restituendam pecuniam, sed sub tacita conditione, quatenus literæ non compleantur *Rot. Gen. dict. dec.* 4. *n.* 7. ubi ex *Bald. cons.* 190. *lib.* 2. *& cons.* 348. *lib.* 1. dicit hanc esse naturam contractus cambii *Fontanell. dec.* 125. *num.* 3. *Rot. dec.* 679. *num.* 2. *part.* 1. *rec. & dec.* 47. *num.* 2. *part.* 10. 5

Quibus non repugnant *Bald. dict. cons.* 190. *sub n.* 4. *vers. & est considerandum Fontanell. dict. dec.* 125. *n.* 12. *Gizz. ad Cayyc. Latr. observ.* 20. *n.* 9. 10. qui volunt literis non completis, nulla alia actione experiri posse creditorem contra scribentem, nisi conditione ob causam, vel causa data, & causa non sequuta, cum ista sit actio subsidiaria tunc oriens ex provisione legis, quando literis non completis creditori non est aliundè consultum. 6

Quia, & hoc admisso contra præcitatos DD. qui volunt competere actionem ex cambio, qui re vera sit contractus nominatus *Turr. de camb. disput.* 1. *quæst.* 10. quia tamen hujusmodi conditiones nascuntur ex quasi contractu, pulchrè *Castrens. in rub. ff. de condit. caus. dat.* & licet extra rem, quæ agitur, veniant tamen ex natura actionis de tacita partium voluntate *Bart. in l.* 1. *ff. eod.* hinc fit non fuisse casu loquutum *Baldum dict. cons.* 190. *sub dict. numer.* 4. ubi dixit hanc actionem competere ex quasi contractu, & proindè extra disputationis aleam remanet hanc obligationem tunc ortam fuisse, dum fuit cambium celebratum, si non virtute promissionis expressæ, saltem ex taci-

tacita conventione, & ex natura contractus, prout est evictio in venditione, cui post innumeros ipsum cambium assimilat *Amat. resol.* 47. *n.* 16.

Quod contractus fuerit cum Rege initus, quodque agatur de bonis Peraltæ probatur ex his, quæ in resolutione objectorum inferiùs reassumentur.

De hypotheca verò satis constat ex fundamentis sciè deductis per alios MM. Consultores super simili Controversia agitata cum creditoribus Jo: Baptistæ Bonafede, quæ quidem fundamenta denuò ad trutinam redacta, & novis objectis inculcata, adhuc subsistere visa sunt.

7 Certi quippè Juris est Privilegium tacitæ hypothecæ (sub qua cadere etiam pecuniam non ambigitur *l. fin. C. qua res pignor. oblig. poss. Pacific. de Salvian. inspect.*
8 3. *cap.* 2. *numer.* 239.) quod de Jure competit Fisco non solum pro contractibus *l. aufertur §. Fiscus ff. de Jure Fisc. l.* 1. & 2. *C. quibus in causis pign. vel hypoth. tacit. contrahat. l.* 2. & 3. *C. de privileg. Fisc. Addit. ad Rodriquez de privileg. cred. part.* 1. *art.* 2. *nu.*
9 2. *Rovit. decis.* 83. *n.* 18. sed etiam pro quasi contractibus *gloss. in l.* 1. *verb. obligaretur Cod. de Jure Fisc. Neguzan. de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *num.* 115. *Bart. Angel. Fulg.* & alii relati per *Carleval. de Judic. tit.* 2. *disp. pr. n.* 22. *vers. fundamentum*, & *n.* 23. *vers. quod privilegium*, & *per Rovit. dict. n.* 18. *vers. hoc enim*,
10 & demum pro omni debito Fiscali *Rodriquez dict. art.* 2. *n.* 1. *in Addit. Capyc. Latro decis.* 92. *num.* 4. esse commune Cæsari, & Augustæ per *Text. in l. Princeps ff. de legib. l. Fiscus* 6. *in fin. ff. de Jure Fisc. l. fin. C. de quadrien. præs.* & per consequens S C. M. & cuilibet Principi habenti regalia, *Bruneman. in dicta l. finali Card. de Luc. de Regal. disc.* 161. *in supplem. nu.* 31. *Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæst.* 6. *num.* 9. 11. ubi
11 dicit notissimam esse regulam, quod Principi pro omnibus suis creditis sive ex causa lucrativa, sive onerosa, tacita competit hypotheca, exceptis his, quæ ex delicto proficiscuntur *Acost. de privileg. Credit. regul.* 2. *ampliat.* 7. *num.* 10. 11. *Mans. consult.* 18. *num* 7. 8. & decisum in Florentina *Magon. Ferr. penes summam Sabell. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 14. *cum seq.* secundum novissimam impressionem.

12 Nec obstat primo, quod in re ad mercimonium pertinente nequeant considerari in Principe privilegia fiscalia ex *Ansald. de Commerc. disc.* 26. *n.* 10.

Nam hujusmodi propositio in Jure minus vera visa fuit in judicando Judicibus in eadem causa Magonæ Ferri, in qua D. Ansaldus pro Lanciatiis scripserat, ut videre est penes *Sabell. dict. cap.* 9. *n.* 29. 30. undè ejusdem Ansaldi testimonio *disc.* 8. *num.* 19. non est habenda ratio Doctoris Consulentis, qui succubuit in causa.

Et in facto non videtur applicabilis; nec enim mercimonio deditus censendus est, qui non lucri causa, sed rebus suis consulturus pecuniam suam campsori tradit alii transmittendam, ut quotidiè practicant Ecclesiastici, & quævis personæ, quibus alias mercari, vel indignum, vel vetitum est. Cumque in ista facti specie nihil aliud egerit S. C. Majestas, quam Principi fœderato ingentem pecuniarum summam subministrare, hoc regalem munificentiam potius, quam mercatoriam aviditatem sapere visum fuit.

13 Non obstat secundò, quod hypotheca Principi de Jure competens ipsi tribuatur uti Principi; Cum autem extra proprium territorium desinat esse Princeps *Rot. decis.* 177. *num.* 10. *part.* 5. *recent.* statim ac cessat qualitas productiva, & conservativa privilegii, cessare debet ipsum Privilegium *Beroij. cons.* 155. *numer.* 13. *lib.* 2. Neque enim Reges sunt, nisi quantum ad protectionem exercendam, & finiendam intra limites Regni sui *Gloss. ad constit. Regn. utriusque Siciliæ in proœmio.*

14 Censuimus enim distinguendum fore inter hypothecam producendam, & jam in esse productam; Nam si Princeps contraheret extra territorium suum. ubi non est Princeps, certum est, quod tali casu non est considerabile in ejus contractu ullum privilegium Principatus, ut tradit *Gob. consult.* 1. *num.* 36. sed postquam contrahendo in territorio suo super Columnariis, de quibus agitur, ibidem etiam tunc existentibus acquisivit hypothecam, quæ est jus reale rei persequutorium quocumque vadat *l. distractis l. pignor. Cod. de pignor.* duraturum regulariter usque ad solutionem debiti, aut remissionem pignoris *Bald. in l. quamvis* 8. *numer.* 3. *Cod. de remiss. pignor.* Non textus, non doctrinæ, nec aliqua ratio fuit nobis allata ad probandam extinctionem hypothecæ per transportationem rei obligatæ de uno ad aliud territorium contra Juris regulam, quod jus semel quæsitum, & ortum ab initio non mutetur per mutationem loci *Bald. in l. cunctos Populum numer.* 81. *Cod. de Summ. Trinit. & Fid. Catholic.* & de hypotheca tacita Fiscali, quod adhæreat rei quocumque pervenerit, & res transeat cum suo onere in quemcumque possessorem docet *Garleval. de Judic. tit.* 2. *disput.* 1. *num.* 16.

Nec ad rem visa fuit regula *cessante causa cessat effe-* 15
ctus, cum jam effectus privilegii regalis, nempè impressio hypothecæ super bonis Peraltæ [quæ fit in momento temporis *l. licet Cod. qui pot. in pignor. Ansald. disc.* 85. *nu.* 25.] fuerit consummata, quo casu sumus in limitatione prædictæ regulæ, de qua latè *Tiraquell. in tract. cessante causa limitat.* 12. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 20.

Qualitatem autem Principatus esse causam produ- 16
ctivam hypothecæ consentiebamus, non autem conservativam. Et quoniam Pupillus, & Princeps in hoc æquiparantur *Rovit. decis.* 83. *nu.* 5. *Ansald. disc.* 18. *num.* 16. sicut qualitas pupillaritatis, quæ est causa productiva privilegii non est conservativa ejusdem producti in pupillo, qui etiam adultus retinet hypothecam adversus administratorem. Idem in Principe dicendum est, cum æquiparatorum idem sit judicium; ubi maximè non datur ratio disparitatis.

Pro majori autem dilucidatione eorum, quæ in proposito afferebantur, putavimus distinguendum esse inter jura Jurisdictionalia, & jura merè privata.

Quæ enim Jurisdictionem sapiunt intra limites terri- 17
torii cujusque Principis frænanda sunt, quibus Fiscus, & imperium clauditur *Bald. in rub. Cod. de Jur. Fisc.* cum discretæ sint jurisdictiones, & territoria, & quilibet Princeps suis finibus debeat esse contentus *Bald. cons.* 340. *ante n.* 4. *volum.* 5. undè benè docent DD. sententiam confiscationis non egredi territorium confiscantis ob defectum Jurisdictionis *Merlin. de pignor. lib.* 5. *quæst.* 51. *num.* 14. Statutum unius Regni in alio non obligare, Nobilem creatum à Principe alibi non esse Nobilem, & alia, quæ tradit *Antunez. de donat. reg. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 89. ea nempè ratione, quia cum simus in Jurisdictionalibus, jurisdictio adhæret territorio, sicut nebula in palude. At in iis, 18
quæ jurisdictionem non sapiunt, sed sunt juris merè privati, secus dicendum est. Sic videmus emancipationem coram uno Judice factam porrigi ubique locorum *l.* 1. *Cod. de emancip. liber.* Idem in datione tutelæ *Bart. in l. pupillo* 27. *ff. de tutor. & Curat.* Idem in interdictione bonorum *Bald. in l. Cunctos Populos n.* 61. *Cod. de Summ. Trinit.* Item videmus dispositionem munici- 19
palem unius loci etiam aliò se extendere quoad contractus gestos in municipio, non ad insinuandam Jurisdictionem statuentium in alienum territorium, sed ad hoc, ut Judex territorii exteri, sine læsione propriæ Jurisdictionis servare debeat in decisoriis talis contractus, leges, & consuetudines loci, ubi gestus fuit *Rot. Genuen. de.* 38. *n.* 3. Quod autem S. C. Majestas in hac Ditione agat contra bona sui debitoris ex tacita hypotheca contracta, est quid merè privatum nihil ipsi addens, nihil detrahens Jurisdictioni Serenissimæ Reipublicæ.

Ulterius consideranda est alia differentia inter Jura, & privilegia realia, & personalia, inter alia quæ adnumerantur privilegium prælationis in creditoribus *tot. titul. ff. de privileg. credit.* Ea nempe, quæ 20
personalia sunt, à persona regulariter divelli nequeunt *Olea de Cession. jur. tit.* 6. *quæst.* 2. *per tot. Arias de Meza libr.* 1. *capit.* 20. *numer.* 13. nisi for- 21
te realitatem acquirerent, quando transferunt in contractum *Noal de transmiss. capit.* 23. *numer.* 13. 16. Quæ verò realia sunt, à persona privilegiata separari 22
possunt, nec cessant ipsa cessante, *Olea ubi supra numer.* 12. *cum seqq.* At privilegium hypothecæ taci- 23
tæ est Jus reale *Rodriquez de privil. credit. in præludio numer.* 83. & quidem cessibile, & transmissibi- 24
le prout distinguendo inter tacitam hypothecam, & alia privilegia tradit in Dote *idem Rodriquez parte* 1. *art.* 1. *numer.* 81. *cum seqq.* & in pupillis *part.* 1.

art. 4. num. 39. Arias de Meza variar. lib. 1. cap. 20. num. 27. ubi dat rationem, quoniam, & si ob favo-
25 rem personæ fuerit inductum, causæ tamen præstatur. Et in Fisco habemus Textum *in l. fin. Cod. de privil. Fisc. l. cum alter Cod. de fidejussor.* ibi *Potuisti sane, cum Fisco solveres, desiderare, ut Jus pignoris, quod Fiscus habet, in te transferretur.*

26 Unde semel quæsitum Principi nequit esse alligatum ipsius Personæ, aliàs fieret personale contra naturam actionis realis. Nec alias percipi potest, quod idem Jus, quod æquè mulieri, Pupillo, & Fisco competit, adhuc vigeat non obstante deficientia personæ privilegiatæ, puta per abdicationem à se, vel mortem ipsius mulieris, vel pupilli, è contra vigere non debeat in Principe, vel Fisco, eo quia deficit per mutationem territorii qualitas Fisci, vel Principatus, quando Fiscus, & Princeps muliere, vel pupillo hoc specialius habent, & nedum privilegium reale, sed etiam personale in alium possint transferre *dict. l. fin. Cod. de privileg. Fisc. Arias de Meza dict. lib. 1. cap. 21. num.* 16.

27 Omnem denique in hoc motivo nobis amaritudinem sustulit animadversio, quod hypotheca tacita, quæ à lege, vel statutis indicitur, radicatur etiam in tacito consensu partium, quæ præsumuntur in omnibus se conformare voluisse cum legibus, & statutis ad *Textum in l.* 3. ibi *tacitam conventionem, & l.* 4. ibi *quasi id tacitè convenerit ff. in quibus causis pignus, &c. l. 4. ff. de pactis Balduin. de pignor. & hypothec. cap. 6. in principio Merlin. de pignor. lib. 1. quæst. 11. nu. 35. 36. Peregr. consf. 89. nu. 5. & per tot. lib. 4.* ubi concludit,
28 quod si Venetiis adsit Statutum, quod bona bancherii contrahentis sint hypothecata, talis hypotheca ex tacito consensu Bancherii porrigetur etiam ad bona sita Mediolani, ea ratione, quia hypothecaria competit etiam pro bonis existentibus extra territorium, ut tradit sub *num. 4. post glos. in §. considerantes verb. hypotheca in auth. ut omnes obediant. Judic. Negusan. de pignor. par. 8. membr. 2. ad finem* subdens, quod est propositio indubitata recepta in Plateis, & Foris. Quanto magis ergo comitabitur hypotheca bona de territorio exeuntia, quando capit etiam extra territorium existentia?

Et per hæc afferri potest alia responsio ad sæpius decantatum inconveniens, quod secundum prædicta R. C. Majestas posset ex hypotheca sibi ex delicto, vel quasi pro pœnis competente persequi res per contrabannum è suo extracta in alienum territorium: Nam hypotheca competens Principi ex delicto, vel pœna etiam post sententiam nunquam habebit fomentum ta-
29 citi consensus, prout nostra conventionalis; Cum obligatio ad pœnam qualis qualis sit, non sit obligatio ex consensu, sed procedat ex lege publica subditos etiam invitos adstringente *Carleval. de Judic. tit. 2. disp. 1. num.* 20.

30 Non obstat tertio, quod S. C. Majestas contraxerit in casu nostro tanquam privatus, non uti Princeps, & per consequens non sit quærendum de aliquo privilegio, ad tradita per *Surd. dec. 2. n. 21. 22. Cyriac. controv. 13. num. 68. Merlin. Pignatell. controv. 3. n. 30. Cent. 1. & DD. passim.*

31 Nam conclusiones prædictæ intelligendæ sunt, ut eas adducunt *Gaill. lib. 2. observat. 55. num. 7.* citatus per *Merlin. Pignatell.* & alii DD. communiter, quod nempè Princeps teneatur stare contractui, & utatur jure comuni, nec plenitudo potestatis eum eximat, cum contractus Principis semper habeant naturam bonæ fidei. Et sic utitur omninò jure privati, nec est quærendum de aliquo privilegio, quod sibi ipse arrogare potest uti superior legibus, secundum *l. digna vox Cod. de legibus*, si tamen in specie per leges non reperiatur privilegiatus, ut per *Text. in l. idem ff. de compensat. l. cum vitiose ff. de pignor.* tradunt pluribus relatis *Peregr. de jure Fisci lib. 6. tit. 1. num. 1. Surd. dec. 1. num. 4.* & post *Rosental. de feud. cap. 1. concl. 5. num. 8. Gob. consult. 23. num.* 28. sed hinc non bene infertur, quod Princeps tanquam privatus non habeat in contractibus beneficium tacitæ hypothecæ. Quippe cum in Patrimonio privato consideretur ut privatus *Oinot. in tit. Institut. de successión. ab intestato cap. de successión. Fisc. sub num. 5. Perez. in Cod. tit. de jure Fisc. lib. 10. num. 9.* ubi loquitur de his, quæ acquirit titulo legati, emptionis &c. jam nequit illi negari privilegium taciti pignoris contra Textus expressè statuentes *in lib. 6. §. 1. de Jure Fisci l. 9. Cod. eod. l. finali C. de quadriennii præscriptione*, ut scilicet inter jura fiscalia, & privatam Principis substantiam nulla sit differentia *Amaja observ. jur. lib. 1. cap. 1. num. 89. Perez. loco citato num.* 23. ubi punctualiter subdit, quod Princeps, & ejus Fiscus ex causa contractuum cum privatis initorum habet bona eorum, quibus cum contraxit, tacito pignore obligata; Et hæc ita absoluta sunt in Jure, ut nulla doctrina, vel authoritas in contrarium nobis deducta fuerit, per quam firmetur ad propositum distinctio inter contrahentem Regio, vel privato nomine; & nihilominus contractus, de quo agitur, factus fuit nomine Regio, ut infra dicetur. Optimè autem in casu suo, & cohærenter ad superius tradita loquutus est Cyriac. Cum enim ageretur de responsione ad positiones, & juramento de Calumnia, in quo Princeps non est de Jure privilegiatus, non erat quærendum de aliquo privilegio, ut literaliter se explicat idem Author ibi *si igitur Princeps isto casu utitur Jure communi.*

Non obstat quarto quod ex decisione Rotæ 57. 32
num. 2. 3. part. 14. rec. subtiliter afferebatur ipsum Regem non contraxisse, sed Don Antonium de Barios, & quamvis utilitas contractus ad Regem pertineat, tamen titulum in Barios radicatum fuisse, ex cujus persona nullum privilegium tacitæ fiscalis hypothecæ oriri potuit.

Quia omissis aliis responsionibus, quæ dabantur per informantem pro S. C. Majestate, veriùs visum fuit dictam Rotam non applicari, nec unquam fuisse radicatum aliquod Jus, vel titulum in persona dicti Barios, ea præcipuè ratione, quæ arrisit MM. Consultoribus in alia causa cum Bonafede ex Theorica Bal-
di in *l. cum precibus 18. in fine Cod. de probat.* quod 33
quotiès reperitur simulatio in nomine, & veritas in actu gesto, tunc omne Jus quæritur personæ contemplatæ, quam sequuntur *Mans. consult. 11. num. 2. Rot. in Roman. census coram Burat. dec. 733. & coram Merlin. dec. 321. & 423. & 714. num. 8. & eadem Rota dec. 98. num. 30. 31. part. 11. & 198. nu. 1. part. 14. rec. Salgad. Labyrint. part. 2. cap. 24. numer. 50. Gratian. cap. 131. num. 19. 20.*

Nihil faciente ad rhombum, an adesset nec ne in 34
Rege causa simulandi. Nam omisso, quod hæc sufficit opinata *addit ad Buratt, dec. 99. nu. 4. Rot. penes Salgad. Labyrint. dec. 8. num. 4. 6.* puta in casu nostro,
quod S. C. Majestas cum campsore de facie ad fa- 35
ciem contrahere noluerit, omisso etiam quod probatio causæ simulandi non exigitur in simulatione de persona ad personam tamquam legibus non exosa, ut post *Velam diss. 38. num. 59.* tradit Rota Januen. penes *Saminiat. controv. 33. num. 33. Rot. Rom. coram Merlin. dec. 714. num. 5. & dict. dec. 198. num. 2. 3.*
part. 14. rec. His inquam omissis motivum penitus 36
evellitur, quando simulatio est plenè probata. Tunc enim est opus ipsius simulationis causam inquirere, punctualiter *Merlin. dicta dec. 321. num. 5. & decis. 423. in fin. Buratt. dict. dec. 733. num. 4. addit. ad eandem dec. 99. num. 5. Rot. Januen. penes Saminiat. dict. controv. 33. num. 34.*

Simulatio autem personæ Don Antonii de Barios manifestior desiderari non potest, sive respiciamus ad qualitatem negotii privatorum ausus excedentis, cum ab omni verisimilitudine remotissimum sit privatum hominem voluisse suppeditare R. Celsitudini Serenis. Ducis Sabaudiæ adeò ingentem pecuniarum summam,
quod sufficit ad convincendum Barios non gessisse 37
nomine proprio, ad tradita per *Post. de manutent. observ. 35. num. 67. cum seqq. Rot. dec. 59. num. 7. part. 14. recent.* Sive respiciamus ad licentiam concessam Peraltæ per Dominum Regem extrahendi pezia 40. mille, ibi *avendo Don Giacomo Peralta data una sua lettera di 150. mila pezze per l'assistenza del Duca di Savoja, &c.* Sive ad epistolam ejusdem Peraltæ missam ad MM. Grassos diei 12. Februarii, ibi *ho aggiustato qui negoziazione di rimessa, che ha fatto il Re in Milano* (notetur hìc, quod non qualitas privata, sed Regia expressa fuit, ex quo corruit assertio, quod contraxerit Rex tanquam privatus) *di pezze 190. mila per il Sig.*

Sig. Duca di Savoja, *di qual somma ho data mia lettera di cambio*, *&c.* Sive ad Epistolas per dictum Peraltam transmissas Guidettis dierum 12. & 26. Martii, 26. Aprilis, & 7. Maii, in quibus optat, ut S. R. Celsitudo perhiberet R. C. Majestati satisfactionis testimonia, sperans propterea se in similibus futuris negotiis per Regiam Curiam cæteris aliis prælatum
38 iri. Quæ concessiones à Peralta tempore minimè suspecto emanatæ nedum ipsi confitenti officiunt, sed & Guidettis, ac MM. Pincetis, cæterisque ab eodem Peralta causam habentibus *Buratt. dicta decis.* 733. *numer.* 5. *Merlin. dict. decis.* 321. *num.* 6. Sive denique respiciamus ad sequuta post rupturam Guidettorum. Nullibi enim, nec unquam comparuit Don Barios pro solutione consequenda, sed Majestas Sua tantum medio ejus M. Consulis instittit, & etiam urget pro satisfactione crediti contra Peraltam.

39 Ex quibus nedum manifestissima deprehenditur simulatio personæ Don Antonii de Barios in gestis cum Peralta, sed ulterius inferebatur per Informantes pro Catholica Majestate in eodem Barios mandatum præsumptum Regis, quo stante dicitur ipse Rex verè contraxisse, cum attenta honestate mandati teneretur Barios illud exequi de necessitate Civili, juxta *Theoricam Bart. in l. sed si unus §. servus meus ff. de injur.* Et proindè nihil penitus Juris ipsi Barios acquiri potuit, sed omnis actio, utilitas, & Jus Regi mandanti quæsitum fuit, non obstante, quod mandantis nomen in contractu non sit expressum *cap. super literis de rescriptis Angel. in l. qui aliena §. is qui ff. de acquiren. hæredit. Roman. cons.* 366. *num.* 1. *Rocc. cons.* 19. *centur.* 2. *Rotit. dec.* 83. *n.* 30. 31. *Reverter. decis.* 176. *ubi Marin. in Addit. n.* 2. *Rot. decis.* 39. *num.* 6. *part.* 5. *recent. Salgad. labyrint. part.* 2. *cap.* 23. *num.* 31. *& cap.* 24. *num.* 42. *&* 51. *Mans. consult.* 11. *num.* 4. 14.
40 44. Addito præcipuè, quod negotium actum per Barios Domino Regi, non sibi conveniebat, quo casu fortius dicendum est procuratorem simpliciter contrahentem Domino mandanti, non sibi acquirere, ut pluribus
41 relatis firmat *Noguerol. alleg.* 20. *numer.* 49. 50. Mandatum autem dicti Barios adsuisse expressum, vel tacitum, seu præsumptivum nihil alterat, ad tradita per *Rot. penes Mel. ad Castill. dec.* 9. *num.* 5. *dec.* 61. *n.* 5. *& decis.* 320. *num.* 44. *part.* 10. *rec.* sed hæc ex abundanti dicta sunt.

42 Non obstat quintò, quod ista pecunia, de qua agitur, sit eademmet cambio data Peraltæ per Regem, vel saltem eadem per subrogationem, quod idem est, ad tradita per *Thor. in compendio dec. tom.* 2. *vers. creditor. licet posterior*, *Tondut. quæst. civil.* 29. *n.* 23. *in fine*.
43 undè tanquam data Peraltæ, adhoc ut expediret cum ea susceptum negotium cambii, non potest dici venisse sub hypotheca, sed ex tacito partium consensu potiùs fuisse exclusam, uti in pecunia mutuata, ex doctrina originaria *Ricardi de Malumbres* tradunt communiter DD. inter quos *Stracc. de Mercatur. tit. de mandat. part.* 2. *num.* 5. *Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 245. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 48. *num.* 10. 12. & præcipuè, quia ipse Rex dando licentiam pro extractione, videtur etiam Jus sui pignoris tacitè remisisse.

44 Huic argumento responsum fuit, quoad admissa etiam pro vera opinione *Ricardi*, de qua tamen valdè dubitat *Capyc. Latr. dec.* 24. *num.* 9. *cum seqq.* Quia tamen tàm ipse Ricardus, quàm ejus asseclæ loquuntur in mutuo, nequit indè inferri ad cambium, & alios contractus, ut probat *Capyc. Latr. ubi supra n.* 19. *cum seq.* cum magna sit inter mutuum, & cambium differentia, ut videre est penes *Corradum de contract. quæst.* 98. 99. *Scacc. de Commerc. §.* 1. *quæst.* 4. *num.* 5. *cum seqq.* cum innumeris apud *Amat. resol.* 47. *num.* 12.

45 Respondetur secundò, quod aut pecunia non est eadem, & penitùs corruit objectum; aut est eadem, quæ fuit Peraltæ consignata, eo quod agatur de iisdem personis, de actuum vicinitate, & de identitate causæ *Seraph. dec.* 1093. *per tot.* latè *Rot. dec.* 91. *nu.* 4. *& seq. par.* 19. *rec. & penes Bertachin. vot.* 98. vel alia, quæ sit in locum primæ subrogata, & res est clara ad
46 favorem S. C. Majestatis, quia cum defecerit in sensu MM. Informantium pro MM. Pincetis cambium ob non completas literas, ita jam fit, ut resoluto contractu res devenerit ad non causam, & sic pecunia in hac parte soluta, ejusque dominium rediit ad sua principia attractivè non à morte, sed à somno surgens *Giurb. observ.* 17. *num.* 14. & propterea Domino prælatio cæteris fortior sit concedenda *Salgad.* 47
Labyr. part. 1. *cap.* 11. *num.* 101. *cum seqq.* Tertiò 48
nulla punctuali authoritate probari pecuniam cambio datam ad instar mutuatæ sub hypotheca non venire, è contra quod cadat sub obligatione, docent in puncto *Merlin. de pignor. lib.* 2. *citat. quæst.* 48. *num.* 5. *Gizz. ad Capyc. Latr. observ.* 24. *num.* 6.

Denique responsum fuit rationem Ricardi, qua movetur in mutuo, non esse applicabilem cambio, nam in mutuo pecunia ideò datur, ut mutuatarius de ea ad libitum utatur, in cambio verò limitatè, ut cambium compleatur. At hic non agitur de impedienda cambii perfectione, sed de avertendo, ne pecunia distrahatur extra usum destinatum. Ex qua ratione ne- 49
que argui potest ejusdem pignoris remissio per licentiam à S. Majestate impertitam Peraltæ dicta petia extrahendi ad effectum adimplendæ Tractæ, quæ non fuit adimpleta, cum animus Regis in hoc non fuerit ex toto liberalis, & indulserit extractionem, ut sibimet facilius satisfieret, juxta *Textum expressum in l. sicut §. sed si permiserit ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solu. &* post *Salicet.* tradit *Noguerol. alleg.* 22. *numer.* 26.

ADDITIO.

Ad num. 2.

Vide pro majori comprobatione hujus opinionis, 50
quæ late diximus in secundo volum. in *Liburnen. Literarum cambii de Morganti* per duos discursus ibidem distributa.

Ad num. 5.

Hæc opinio fuit per nos omnino reprobata in di- 51
cta *Liburnen. Literarum cambii de Morganti* in secundo volum. utpote falsis innixa Juris Principiis

Ad num. 6.

Falsam pariter ostendimus hanc Doctorum conclu- 52
sionem in dicta *Liburnen. Literarum Cambii*, ubi latissimè docuimus cambii contractum esse nominatum.

Ad num. 19.

Hypotheca contracta uno loco per dispositionem sta- 53
tuti durat ubique etiam in Territoriis aliorum Principum, quia hoc & similia non lædunt de directo jurisdictionem alienam optimè *Rosener. de libris mercat. cap.* 12. *num.* 31. *vers. nego enim & num.* 32. *Gratian. cap.* 171. *nu.* 3. & similiter si libri scripti in loco, ubi per 54
statutum plene probant, ubique locorum tales libri probationem faciunt, ut doctè, & plene per *Rosener. de libris mercat. dicto cap.* 12. *num.* 23. *cum seqq.* Et latissimè *Ansald. disc. fin. & general. num.* 108. *& seq.*

Ad num. 44. 45.

Adde *Staiban. resol.* 196. *num.* 26. *& seq. Rot. dec.* 55
73. *num.* 5. *&* 28. *par.* 15. *& dec.* 91. *num.* 5. *part.* 19. *tom.* 1. *rec.* latè *Rot. penes Bertachin. vot.* 98. *& Acaris. decis.* 75. *Pacion. alleg.* 153. *numer.* 5. *usque ad* 14. ubi plures refert conjecturas ad probandam identitatem pecuniæ in casu etiam, quo reperiretur pecuniam existentem in aliquo modo vel circa qualitatem, aut quantitatem à prima variare, doctissimus D. Auditor, & Collega meus *Calderon. res.* 20. *numer.* 18. *usque in finem*, ubi pariter cumulat varias conjectu- 56
ras; Advertendo insuper quòd ad probandam pecuniarum, & aliorum mobilium identitatem leviores exiguntur conjecturæ, quàm ad probandam immobilium identitatem.

Secus verò quando pecuniæ, sive partitæ sunt diver- 57
sæ, & ex diversa causa procedentes, vel ex eadem causa multiplicabili ratione terminorum, vel temporis; Nam de Jure hujusmodi identitas pecuniarum, vel partitarum præsumi non debet *Rot. dec.* 425. *part.* 2. *recent. & coram Merlin. decis.* 26. *numer.* 10. 11. 12. & hoc procedit, licet summæ in modico tantùm essent diversæ *Rot. dict. dec.* 425. *part.* 2. *rec. & Merlin. dict. dec.* 29.

58 Quo ad probandam identitatem mobilium multa congerit *D. Auditor Calder. d. res. 20.*

ARGUMENTUM.

Vide supra, quæ adnotavi in Argumento præcedentis discursus.

SUMMARIUM.

1 *Creditor cambii, quando recepit partem pecuniæ debitæ ab eo, qui literas acceptavit, & fidem cum eo habuerit de residuo, novationem dicitur intervenisse, & liberationem scribentis.*

Contrarium num. 2.

Et declaratur num. 3.

4 *Scribens, seu Trahens non apponens in literis* ponete a conto, *sed recapita pro supplemento providens, non uti Creditor traxisse dicetur.*

5 *Scribens, seu Trahens non remanet liberatus etiam interveniente negligentia, sivè mora creditoris cambii, nisi magna fuerit, & longior.*

Contrarium, num. 58.

6 *Mora, & negligentia excluditur, quando Creditor credidit ex aliqua causa se ad exigendum tali tempore non teneri.*

7 *Pecuniæ dominium in Sacculis consignatæ cum marca non transit in Navarchum, aut alium, cui consignatio facta fuit.*

Et hoc procedit etiam pecuniæ numeratione facta, vel pro scienda quantitate, vel pro naulis exigendis, num. 8.

9 *Ex verbis,* a vostra voglia, ed a vostra disposizione, *procurator in rem suam quis constituitur.*

Secùs si mandatum principaliter factum fuit favore mandantis, num. 10.

Et id cognoscitur quando periculum rei demandatæ spectat ad mandantem. Ibidem.

Immò in hoc casu prædicta verba resolvuntur in mandatum cum libera, *numer. 11. & nu. 59. ubi declaratur.*

12 *Verba prædicta* a vostra voglia, *important translationem dominii.*

13 *Intellige si subjecta materia ità patiatur, & concurrant extrema habilia, nempè traditio, voluntas, & titulus.*

14 *Traditio destinata, nempè res consignata alicui pro ea tradenda alteri, non sufficit ad transferendum dominium, & num. 15.*

Neque sufficit promissio tradendi, nisi sequatur realis traditio, aut per modum verum, aut fictum, num. 18.

16 *Mandatum, quod non est in rem propriam, statim per subsequutam decoctionem revocatum censetur.*

17 *Promissio de facienda diversa est ab ipso facto.*

19 *Mandatarius gerens negotium ad utilitatem mandantis non potest esse procurator in rem propriam.*

20 *Procurator in rem propriam in omnibus fere pro Domino habetur.*

Et utilitas, sivè damnum negotii ad eum spectat, num. 21.

22 *Verbum* nostro *comprehendit, & etiam id quod ratione administrationis nobis competit, & ideo necessario non infert dominium.*

23 *Dominii mutatio probari debet.*

24 *Dominium Rei probatur, vel præsumitur ex apocha oneratoria.*

25 *Et ex verbis appositis in eadem apocha, vel literis* per conto, e risico del tale.

26 *Dominium rei habere nequeunt, qui tantum procuratores, aut administratores sunt.*

27 *Venditio sine pretio stare non potest.*

28 *Ante redditam rationem nemo creditor, vel debitor dici potest.*

29 *Hypotheca durat super pecunia, quamvis distracta, dummodo non sit consumpta, & appareat de identitate.*

Secùs si pecunia esset consumpta n. 30.

31 *Hypotheca durat super mercibus venalibus etiam distractis.*

Secùs, si essent merces expositæ in aliqua Taberna, & num. 32.

33 *Hypotheca non extinguitur, licèt res hypothecata in qualitatibus, ac forma mutata fuerint, & non in substantia, & natura rei.*

34 *Verba* pagate all' ordine *in litteris cambii apposita non faciunt, quod cambium contractum sit cum eo, cui postea ordinata fuit solutio.*

35 *Contrahens cum adjecto alio mandante non dicitur fecisse negotium cum ipso adjecto, sed cum mandante.*

36 *Verba*, e per me pagate, *exponi debent nomine mandantis.*

37 *Girata literarum cambii cessionem, vel mandatum semper importat, & n. 38. & 64.*

39 *Girans, seu cedens literas cambii postquam intervenerit unum ex requisitis* l. 3. C. de novat. *nullo modo potest agere.*

Limita si cederet ad utilitatem giratarii, seu Cessionarii, ut ei nempè solvatur, num. 40. 65.

Et ratio est, quia girata, sivè cessio sit pro solvendo; & non pro soluto, numer. 41. & 68.

Limita secundo, si de consensu cessionarii, vel insimul cum ipso agere, num. 42.

43 *Excussio principalis debitoris præmitti debet, antequam creditor agere possit contra tertios.*

Et hoc procedit etiam in Fisco Creditore, numer. 44.

45 *Excussionis exceptio non admittitur in Salviano, neque est necessaria, si tertius possidet nomine debitoris, & n. 48.*

46 *Salvianum competit etiam super pecunia hypothecata.*

47 *Possidens rem sine titulo non potest immissionem agenti in Salviano impedire.*

48 *Excussio est necessaria, quando tertius possidet nomine proprio, secus si nomine debitoris.*

49 *Sequestrum non inducit pendentiam litis, ac ullam præventionem.*

50 *Solutione, & non electione liberantur debitores.*

51 *Ignoranti non nocet unius actionis electio.*

52 *Hypotheca etiam specialis resultat, quando fuit demonstrata, vel destinata res, unde satisfaciendum sit creditori.*

Et hoc procedit, etiamsi per litteras, aut nuncium res fuerit demonstrata, vel destinata. Ibidem.

53 *Dispositio, sive contractus initus sub una conditione extenditur etiam ad alium casum ex tacita voluntate partium contemplatum.*

54 *Creditor nunquam censetur renunciasse, vel recessisse à Juribus suis, si solutio, aut satisfactio ei destinata per debitorem, ac etiam à creditore acceptata, effectum non habuerit.*

55 *Creditor hypothecarius, & anterior præfertur posteriori.*

56 *Pretium non succedit loco rei, & ideo non durat super eo hypotheca.*

57 *Dantur plures limitationes, & num 69. ubi explicantur.*

60 *Verba* ponete a nostro conto *significant, quod scribens sit Dominus, & debitor principalis tractæ, nec non probant mandatum sub periculo mandantis datum fuisse.*

61 *Secus, si tracta facta fuerit ad computum alterius, ut quando scribitur* ponete a conto di N. *aut* per conto di N. *sive* intendetevene per il vostro rimborso con N. *aut* per valervene da N. *nam tunc scribens, non dicitur debitor tractæ.*

Declara, nisi scribens subderet, altrimenti fatelo per mio conto, *num. 62.*

63 *Tracta facta cum verbis* sopra di voi, *& sic acceptata operatur, ut periculum debitoris cambii ad Tractarium, & non Trahentem spectet.*

66 *Cessio facta cum amplissimis clausulis, præsertim cum clausula* ponens &c. *tollit etiam omne exercitium actionis cedenti.*

67 *Cedens, an, & quando possit agere post nomen cessum, remissivè.*

70 *Verba* per conto del tale *significant quod iste sit Domi-*

Dominus, *& omne commodum*, *& incommodum Contractus ad eum spectare*.

In eadem causa.

DISCURSUS XLIV.

1 AD aliud principale motivum convolarunt DD. Informantes pro Pincetis, nempe extinctionis hypothecæ ad favorem S. C. Majestatis, ex eo quod ex parte R. Celsitudinis Sabaudiæ, cui solvendum erat, sequuta sit novatio liberativa Peraltæ ob receptam partem debiti à Guidettis, quibus acquieverit confidens, ut reliquum solveretur, quo casu ipsi imputandus est decoctionis eventus *Pereir. dec. 126. num. 7. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2416. Olea de cession. jur. tit. 7. quæst. 3. num. 42. in fine cum duobus seqq.*

2 Nos utique tamen credidimus quod ipsa propositio simpliciter sumpta non possit de Jure procedere; nullibi enim cautum reperitur per simplicem solutionem partis novationem induci, ut latè probat *Castill. variar. lib. 5. cap. 77. in addit. versic. septimus casus* & in puncto literarum cambii *Thor. vot. 91. num. 88. Rocc. notabil. 25. de literis cambii num. 62. Mans. consult. 126. num. 21. Maur. alleg. 72.* quem refert, & sequitur *Episc. Rocc. disput. 93. num. 21. de Luc. ad Franch. dec. 303. num. 9.* ubi in puncto reprobat *Oleam*; qui tamen *Olea num. 44.* discedere videtur *à Pereir. & Gait.* cum non innitatur novationi inductæ per receptionem partis, sed culpæ, & negligentiæ creditoris, qui cum posset totum exigere, partem tantum libenter accepit. Et demum in novissima additione ad se ipsum ad dictum *nu. 43.* de conclusionibus, quas ut supra firmaverat, valdè dubitat *ex Larrea alleg. 36. libr. 1.* & tandem *num. 10. fol. nobis 132.* concludit,

3 quod si literæ sint directæ à scribente suo debitori, tunc procedit opinio, quod per novam apocham de solvendo fiat novatio, & liberetur scribens, secus verò si non sit debitor, & quidem solida ratione, scribens etenim in literis cambii citra delegationem nunquam liberatur, etiam non obstante mora secundum *Antonell. de tempor. legal. lib. 1. cap. 36. numer. 17. Rocc. disput. 93. num. 22.* ubi plures cumulat; Delegatio autem non potest intervenire, nisi ille, cui sunt directæ literæ, sit debitor scribentis *Ludov. dec. 217.*

4 *num. 4. Antonell. dict. cap. 36. numer. 17.* Peraltam autem non traxisse Guidettis ut ejus debitoribus in comperto est, cum non mandaverit, ut ponerent *a conto*, sed *come si avisa*, & destinaverit recapita pro supplemento *Rocc. ubi supra ante numer. 26. Ansald. disc. 72. num. 15.*

Verum quia duæ sunt obligationes à Guidettis susceptæ, prima de complendo Tractam pro petiis 100. m. de quibus non controvertitur; Altera de complendo residuo pro petiis 36. m. juxtà tenorem acceptationis ab ipsis factæ sub die 2. Aprilis *all' uso di Spagna*: Respectu hujus, neque in facto cadere poterat disputatio ex receptione partis, quæ, sicuti contigerat in prima obligatione, nil commune habebat cum secunda, pro qua nihil fuit exactum *vulgata l. Papinianus exuli ff. de minorib.* Solum autem intrare poterat quoad hanc secundam pagam motivum moræ, & negligentiæ in exigendo, quatenus bimestre assignatum ad solvendas literas *a uso dopo vista* cœpisset sub die 3. Martii, quando ad Guidettos primò pervenerunt literæ pro integra Tracta, ut prætendebant Informantes pro MM. Pincetis, & proindè maturasset usus sub die 3. Maji; Cum tamen sub die 15. ejusdem, Agens Mediolani pro S. R. Celsitudine protestum elevaverit contra Guidettos, ista dilatio non videtur considerabilis, cum etiam in sensu eorum DD. qui tenent im-

5 portare liberationem scribentis, non quævis mora, & culpa sufficiat, sed requiratur magna, & longior, ut explicant *Pereir. dicta dec. 126. num. 3. Rocc. cons. 8. num. 7. centur. 1. Mans. consult. 532. num. 9. Rodoer. ad Marin. cap. 80. num. 3. Fontanell. dec. 125. num. 17. 18. lib. 1.* ubi quod requiritur magna, grandis, & per multum tempus, quod considerari posse non censuimus in spatio duodecim dierum, sicuti in consimili termino dierum decem non consideravit *Rota penes Pacifi. dec. 49. num. 9.* & quod plus est in dilatione dierum 27. eadem *Rot. coram Buratt. dec. 586. num. 6. & dec. 213. num. 6. part. 16. recent. Card. de Luc. de camb. disc. 26. num. 11.*

Cessat autem in facto penitus motivum, si bimestre prædictum cœpisset in die acceptationis hujus secundæ Tractæ sequutæ sub die 3. Aprilis, & per consequens maturandæ in diem 3. Junii. Quæ intelligentia videretur in casu nostro probabilis, tanquam nixa interpretationi partium, ut quoad Peraltam colligitur ex literis ejusdem sub die 7. Maji, ubi agens gratias pro dicta acceptatione petiorum 36. m. subdit ibi *con l' ajuto di Dio vi capiteranno in tempo li pezzi 40. mila, che vi hanno inviato gl' amici di Cadice*; Quod contingere nequisset, si sub die tertia dicti mensis jam cessisset tempus solutionis, & quoad S. R. Celsitudinem, cui solvendum erat ex supplicatione porrecta per D. Comitem Landrianum Excellentissimo D. Gubernatori Mediolani sub die 22. Maji 1693. ibi, *quali lettere parte sono già scadute, e parte scadono il sei del prossimo Giugno*; & hæc sola dubitatio, vel disputatio circa tempus incidentis solutionis quoad secundam Tractam, sive justa, sive injusta, sufficiens esset in omnem casum ad purgandam moram, & negligentiam in exigendo *Honded. cons. 4. num. 69. & cons. 38. n. 21. volum. 2 Decian. cons. 11. num. 8. vol. 2.* 6

Neque obstat actum fuisse de hypotheca saltem super hujusmodi Columnariis ob avulsum eorum Dominium à Peralta. 7

Quia imo penes ipsum perseveravit, nec enim translatum fuit in Navarchum attenta consignatione eorumdem facta in sacculis, & cum marca, taliter ut agnosci potuerint ad appulsum Navium huc, ubi vindicari adhuc poterant *Textus est apertus in l. in Navi Saupheli versic. quod si separatum ubi Alberic. num. 4. 5. ff. locat.* inserviente numeratione pro scienda quantitate, 8
vel pro Naulis exigendis, ex traditis per *Rotam penes Pacifi. dec. 125. num. 12. & dec. 126. num. 10.*

Nec etiam dici potest translatum in Guidettos vigore literarum Peraltæ sub die 12. Februarii ibi. *Tenendo da me ordine gl' amici di Cadice di mandarvi la metà in mano de' Signori Grassi per di poscia li medemi seguirne vostra voglia*, quod idem dicitur in aliis sub die 12. Martii, ibi *saranno inviati agl' amici di Genova, ed à vostra disposizione li consaputi effetti*. Ex quibus 9
quippè verbis potuisset inferri Guidettos effectos fuisse Procuratores in rem, & causam propriam, ex allegatis per *Rocc. disp. 134. num. 17. 19.* quando ex facto non resultaret mandatum fuisse principaliter favore ipsius Peraltæ, cujus risico, & periculo pecunia transmittebatur *Olea de cession. jur. in addit. tit. 8. quæst. 2. n. 1. Ansald. discurs. 1. num. 28. 29.* quo casu illa verba *a vostra voglia, e vostra disposizione* resolvuntur potiùs 10
in mandatum cum libera *ad Text. in l. Creditor. §. Lucius ff. mandat.* & distinguit in proposito *Paris. cons. 107. num. 36. vol. 3. Golin. de procur. part. 4. capit. 1. num. 20. Seraph. dec. 541. num. 4.* 11

Nunquam verò ad translationem Dominii, quod licet quandoque probetur per supradicta verba *a vostra voglia &c.* ex deductis per *D. Ansald. de mercat. discurs. 87. num. 36.* tamen, ut ipse prudenter observat, ad juxta subjectam materiam venit intelligendum, si partes ita intellexerint, & concurrant extrema habilia, quæ cessant in nostro casu, nempe traditio, voluntas partium, & titulus, quæ omnia regulariter requiruntur ad Dominii translationem *§. per traditionem institution. de acquiren. rer. domin. l. nunquam 31. ff. eodem l. nuda 26. ff. de donat. l. traditionibus Cod. de pactis l. in omnibus 55. ff. de oblig. & action.* 12 13

Deficit traditio, quæ non verificatur per consignagnationem factam Navarcho pro ipsis mittendis, cum nondum in ipsos Guidettos pervenerint, ut probat in puncto *Milanen. dec. 11. num. 10. 11.* maximè quia Navarchus non accepit pro consignando Guidettis, sed MM. Grassis, aut alteri habituro potestatem à Peralta, quo casu non potest dici amissum, & proindè nec translatum dominium *Rot. penes Gratian. discept. 500. numer. 35.* 14 15

Neque refert, quod ad MM. Grassos pervenerint, quia nec hinc verificatur traditio facta ipsis Guidettis, non quidem antè adventum Navium, quia impossibile est tradidisse, quod nondum habebant, non post adventum ipsarum, quia ipsis Guidettis uti per decoctionem mortuis, nec tradi debuit, nec potuit. Cum enim

enim essent ad disponendum de petiis constituti procuratores ad utilitatem Peraltæ, non in causam propri-
16 am ex superius firmatis, certum est per eorum decoctionem fuisse à lege revocatum omne mandatum de consignatione facienda, ut distinguendo tradit *Mans. consult.* 179. *num.* 38. *cum seq.*

Quamquam, & à MM. Grassis aliud factum non fuit, præterquam MM. Pincetis requirentibus executionem ordinum Guidettorum de sibi consignando dicta petia sub literis die 5. Maji redditum responsum tenoris sequentis. *Sig. Bartolommeo, e Gio: Carlo Pincetti pervenendoci effetti di detto Peraltà spediti di Cadice per li sopradetti Sig. Guidetti, e consignati che ne saranno, ne osservaremo il detto avviso;* quæ quidem responsio non infert ad traditionem, aliud enim est fa-
17 ctum, aliud promissio de faciendo *l. si quis stipulatus §. finali ff. de verbor. obligat. Ludov. dec.* 28. *n.* 2. *& in*
18 *addit. n.* 4. *Cels. dec.* 83. *n.* 9. quæ non sufficit ad acquisitionem dominii, nisi realis traditio, vel per modum verum, vel fictum subsequatur *Cyriac. controv.* 258. *num.* 17. *Coccin. dec.* 49. *num.* 5. *Bich. dec.* 61. *n.* 6. *cum concordant.* & distinguendo inter promissionem, & traditionem tradit *Harprect. in d. §. per traditionem n.* 23. *Institutionum de acquir. rer. dom.*

Plane tantum abest dictos MM. Grassos verè tradidisse, quin potius inficiati sunt facto deposito pro illis dandis, cui de Jure.

Deficit voluntas, scilicet ex parte Peraltæ expressè resultans ex litteris diei 12. Februarii, ibi. *E poi sete pregati* (loquitur de his Columnariis) *aprocurarne il consumo a mio maggior utile.* Ex parte verò Guidettorum ex literis datis MM. Pincetis sub die 25. Martii, ibi, *quando se vi farà consegnare il mobile, che si aspetta per sanare il debito delle doppie* 5000. *e disponere il resto secondo che sarà di convenienza dell' Amico.*

19 Nihil enim magis repugnat, & translationi Dominii, & procuratori in rem, & causam propriam, quam gerere negotium ad utilitatem mandantis *Bart. in l. qui stipendia* 9. *num.* 1. *Cod. de procurat. Rot. dec.* 234. *num.* 12. 13. *part.* 13. *rec. de Luc. de Camb. disc.* 1.
20 *n.* 26. ea quippe est natura Dominii, & procuratoris in rem propriam, (qui in omnibus ferè jure Dominii censetur *l. quæ omnia* 25. *l. si quis in rem suam* 34. *l. procurator.* 55. *ff. de procurat. l. sed si tantum* 14. *ff. de*
21 *pact.*) ut utilitas suo proprio commodo cedat, & ad eum lucrum, & damnum spectet, & sibi retinear *glos.* 2. *in l. pr. in princ. ff. de procurat. & in l.* 3. *verbo exigere Cod. de novat.* ubi *DD. Bald. in l. si partem in* 2. *lectura num.* 6. *Cod. eodem, & in l.* 1. *num.* 14. ubi *Salicet. Jason. & Alexand. Cod. de action. & oblig. Golin. de procurat. par.* 4. *cap.* 1. *num.* 8.

22 Et licet quandoque Guidetti loquendo de his Columnariis usi sint verbo *li nostri effetti*, hæc est admodum levis conjectura nil alterans à supradictis; Cùm æquè nostrum dici possit, quod ratione administrationis competit *Torr. de Camb. disp.* 2. *quæst.* 6. *numer.* 12. *Rot.*
23 *dec.* 411. *num.* 15. *part.* 13. *rec.* & cui opponitur fortior conjectura, seu præsumptio legalis resistens mutationi dominii, nisi manifestè probetur *Castrens. in l. sive possidetis num.* 2. *Cod. de probat. Rot. penes Posth. de subhastat. dec.* 205. *num.* 27.

24 Item altera resultans ex apocha oneratoria, ex qua vel probatur secundum *Milanen. dict. dec.* 11. *num.* 3. vel saltem dominium præsumitur *Bald. in l. cum proponas numer.* 5. *C. de Nautic. fænore Stracc. de Nau. quæst.* 3. *n.* 32. *Mascard. concl.* 190. *n.* 10. & ex verbis ibi expressis *per conto, e risico di Giacomo Peralta*,
25 pluries repetitis in contextu Epistolarum, de quibus per *Manent. dec.* 72. *n.* 6. *Rot. post Oleam dec.* 1. *n.* 6. *Peri in negotiant. par.* 3. *cap.* 2. *vers. per la parola Saminiat. cons.* 5. *num.* 11. 12. quæ juncta supradictis ibi *a mio maggior utile* omnem difficultatem tollere visa sunt.

26 Ex his infertur etiam ad deficientiam tituli in Guidettis, qui tanquam Procuratores, seu administratores dominium habere nequibant. *Surd. cons.* 4. *num.* 41. 42. *Seraph. dec.* 196. *per tot. Rot. dec.* 411. *numer.* 5.
27 *part.* 13. *rec.* Nec uti poterant titulo emptionis, eo quod ageretur de Columnariis loco mercium considerandis ob deficientiam pretii, sine quo non fit venditio *l.* 2. *ff. de contrah. emption. Rot. penes Gratian. cap.* 500. *num.* 28. nec titulo dationis in solutum, de quo nulla mentio fit in dictis literis quoad petia, tum ob tractam nondum completam, tùm ob alias Cedulas ipsis transmissas, per quas aut non sunt, aut certò 28
constare nequit, utrum sint creditores nec nè, quod vix resultare poterit ex redditione rationis exindè facienda *glos. in l.* 2. *ff. de negot. gest. Caffar. quæst. peregr.* 3. *num.* 14. *Rot. dec.* 59. *sub numer.* 6. *part.* 14. *rec.* & non constito de debito omninò claro, & nulla exceptione elidibili nequit datio in solutum resultare *Bich. decis.* 637. *numer.* 11. *versic. & quoniam.*

Ulteriùs responsum fuit, nec de Jure subsistere, quod 29
per translationem dominii in Guidettos, quatenùs contigisset, cessaverit hypotheca ex communi, & passim recepta conclusione, quod durat hypotheca super pecunia licet, distracta, quæ tamen nondum est consumpta, & de cujus identitate, prout in casu nostro non potest controverti *Bart. in leg. final. §. & si præfatam num.* 4. *Cod. de Jur. deliberand. Gratian. cap.* 897. *numer.* 6. 7. ubi *de Luc. num.* 4. *Surd. cons.* 4. *num.* 16. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 48. *nu.* 20. 21. *Scapuccin. de Salvin. lib.* 2. *quæst.* 13. *n.* 3. *Pacifi. de Salvin. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 241. *Coccin. dec.* 49. *numer.* 3. *vers. nec officere Pilaja Instit. dec. Pontific. libr.* 2. *de Censib. petit.* 6. *num.* 18. *& petit.* 8. *n.* 173. & in fortioribus terminis pecuniæ solutæ procuratori Creditoris, cui nondum reddita sit *Novar. quæst.* 139. *num.* 15. quem sequitur *Rodoer. ad Marin. resol.* 71. *num.* 12. 13. *lib.* 1.

Tunc enim verè cessat hypotheca, quando pecu- 30
nia consumpta est *Paris. cons.* 69. *libr.* 4. *Rot. post Cenc. dec.* 187. *numer.* 2. 3. *& dec.* 164. *numer.* 5. *part.* 11. *rec.*

Nec hujusmodi conclusio communitèr recepta declinari posse visa est sub prætextu considerandi dicta petia, non uti pecuniam (prout re vera sunt tàm in Hispaniis, quàm Genuæ, licet sub genere prohibitorum, itaut excusari nequiret, qui ea loco mercium absque licentia contrectaret) sed tanquam merces, in quibus per distractionem cessare dicatur hypotheca *ad Text. in l. cum Tabernam* 34. *ff. de pignor.* Quandoquidem 31
distinguendum est inter merces expositas venales in Taberna, ab his, quæ sunt extra Tabernam, in his quippè nondum consumptis, licet distractis, adhuc durat hypotheca *Paris. dict. cons.* 89. *num.* 1. *lib.* 4. *Rot. post Pacifi. dec.* 127. *Antonell. de tempor. legal. cap.* 36. *lib.* 4. *numer.* 8. non sic in expositis in Taberna, in qua sicuti positæ sunt, ut distrahantur, & aliæ subrogentur, nil mirum, quod eodem tempore deficiat 32
hypotheca in distractis, quo regulariter incipit in subrogatis, ut in dicta *l. cum Tabernam Rot. penes Pacific. decis.* 126. *num.* 5. *Antonell.* ubi supra *num.* 16. Applicando itaque ad factum, nullibi constat Peraltam habere Tabernam Columnariorum Matriti, ex qua decerpta sint, quia potius præsumuntur à Rege provenisse, ut supra dictum fuit, vel melius constat ea habuisse in Cadice penes MM. Roveretos, à quibus transmissa fuere, & sic agi de rebus extra Tabernam.

Et in omnem casum cum hypothecata fuerint in Hispaniis tanquam pecunia, nequierunt ex facto debitoris converti in merces ad hypothecam destruendam, quando naturam, & formam non mutaverunt, licet 33
forsan qualitates aliquæ, vel additæ, vel detractæ sint *l. si fundus §. si res ff. de pignor. Neguzant. part.* 6. *membr.* 3. *num.* 8. *late Salgad. in Labyrint. par.* 4. *cap.* 4. *n.* 38. 40. 41. *& cap.* 10. *num.* 15.

Non obstat, quod neque verè, neque fictè fuerit contracta obligatio erga D. Barios, cum literæ canent *pagate all' ordine*, quasi promissio facta fuerit illi tantum, cui ipse Barios ordinavit.

Quia pro absoluto habuimus Dominum cambii re 34
vera fuisse S. C. Majestatem in simulato nomine dicti D. Barios, non obstante, quod literæ essent solvibiles *all' ordine*, ex planè deductis per *Bald. cons.* 249. *sub numer.* 2. *versic. interdum nulla, & versic. sed tamen eo casu libr.* 1. & licet statim adjecta fuerit alia persona, ut ibi, *e per me pagate, &c.* non 35
ideò mutatur contractus, quia contrahens cum adjecto alio mandante, non dicitur fecisse negotium cum ipso adjecto, sed cum mandante *ad Text. in l. si quis §. ex hoc adjecto ff. de edend.* ibi *pertinere autem ad*

me

me videtur ratio, *si modo illam tractaveris me mandante Torr. de Camb. disp.* 2. *quaest.* 6. *numer.* 10. 11. 12. & hoc convincunt illa verba, *e per me pagate*,
36 *&c.* quae exponuntur mandantis nomine *Gob. consult.*
37 *dec.* 120. *numer.* 16. in tantum, ut girata dictarum literarum Cambii idem fuerit, ac cessio earumdem *Barbat. de assistent. gloss.* 7. *num.* 75. 76. *Laganar. super pragmat. Regent. Rovit.* 63. §. *Item volemo numer.* 3. *cum seq. & aliis allatis*, *Schettin. ad l.* 3. *C.*
38 *de novat. cap.* 8. *numer.* 6, quodque girata literarum Cambii, vel mandatum, vel cessionem semper importet, doctè probat *Ansald. disc.* 1. *&* 2.
39 Neque pariter obstat, quod attenta dicta girata facta per D. Barios in S. R. Celsitudinem, postquam intervenerunt requisita *l.* 3. *C. de novat.* nedum per exactionem partis dictae Cedulae, sed etiam per notitiam dictae giratae tam in Peralta, quam in Guidettis, actiones directae remanserint penes S. C. Majestatem inutiles, & inefficaces, ut proindè nequeat agere personali, vel hypothecaria secundum Textum praedictum, quem in puncto giratae literarum cambii sequuntur *Laganar. & Scettin.* locis citatis, & DD. passim.
40 Quia, admissa regula, visa est intrare limitatio, quod cedens postquam intervenerit unum ex requisitis *dicta l. tertia* adhuc possit agere non sibi, sed ad utilitatem Cessionarii, & ad hoc, ut Cessionario solvatur prout agit in casu nostro M. Consul, & sententiaverunt DD. UU. Illustriss. in praecedenti causa cum Bonafede. Quam limitationem probant *Bald. cons.* 238. *n.* 2. *vol.* 1. *Burat. decis.* 135. *n.* 8. *Carol. Anton. de Luc. in Spicileg. de cession. jur. quaest.* 98. *nu.* 12. *versic. nec obstat*, *& in Spicileg. gemino quaest.* 30. *n.* 5. *alter De Luc. de feud. disc.* 85. *n.* 8. *& de Credit. disc.* 70. *n.* 15. ubi dicit hoc esse extra controversiam, nec posse nomen cessum hoc casu recusare solutionem, ut convincit ratio, quia *dictus Textus*, *Olea*, *& alii DD.* post interventum unius ex dictis requisitis considerant inefficaciam actionum in cedente, habito semper intuitu ad praejudicium, & interesse Cessionarii, quo cessante cessat ratio, & jam nihil est, quod cedenti per nomen cessum opponi possit. Undè bene docet *Bald. in dicta l.* 3. *num.* 7. quod per interventum requisitorum ejusdem *leg.* actiones directae remanent pe-
41 nes cedentem in favorem Cessionarii, cui cum fiat girata pro solvendo, non pro soluto *Ansald. disc.* 2. *num.* 27. 28. adhuc versatur interesse cedentis, ut agere pos-
42 sit *Montan. controv.* 43. *sub n.* 16. *in fin.* Congruit etiam, quia videmus cedentem de consensu Cessionarii, vel insimul cum ipso posse agere quandocumque *Bardellon. cons.* 2. *nu.* 11. *lib.* 1. & decidit *Senatus Pedemont. teste Osasc. decis.* 62. *in fine*, *Montan. loco citat.* Nec supradictam limitationem impugnat *Marcian.* in contrarium allegatus *cons.* 54. *sub n.* 4. *versic. quarto*, si benè perpendantur jura, ex quibus desumit argumentum, super quo confusè se involvit.
43 Non obstat, quod etiam fiscus non possit agere, nisi praemissa excussione sui principalis debitoris per *Textus in l. Moschis ff. de jur. fiscal.* & alibi passim.

Nam admisso [quidquid distingueret Jus antiquum] hodie excussionem requiri in hypothecaria tam tacita, quam expressa *per Auth. hoc si debitor. Cod. de pignor.*
44 *Bart. in dict. l. Moschis ante num.* 1. & fiscum quoad beneficium excussionis non esse melioris conditionis, quam privatum *Addit. ad Bart. ibidem litt. A.* Respondebatur per informantem pro S. C. Majestate dictam excussionem non esse necessariam in Salviano
45 juxta communissimam, ac in Tribunalibus receptam opinionem, de qua testantur pluribus relatis *Ridolphin. in praxi part.* 2. *cap.* 6. *num.* 108. *Caren. resol.* 159. *num.* 3. *Conciol. allegat.* 48. *num.* 5. *cum seq. Bonden. collect. legal.* 49. *num.* 88. *Urceol. consult.* 22. *num.* 26. *cum seqq.* Salvianum autem (quod etiam super pecunia competere probat post alios *Paesis. inspect.* 3. *ca-*
46 *pit.* 2. *num.* 235. *cum seq.*) fuisse intentatum per clausulas salutares, & ex narratione, quod bona sunt hypothecata *Gratian. dec.* 71. *n.* 19. *Merlin. de pignorib. lib.* 5. *quaest.* 77. *num.* 21. *De Luc. ad Franch. dec.* 523. *num.* 4. *versic. illud tamen Rot. decis.* 669. *n.* 4. *part.* 4. *tom.* 3. *recent.*

Sed omninò cessat motivum; Cum enim ista exceptio excussionis tantummodo competat tertio possessori convento de quo loquuntur omnes Textus excussionem requirentes. Si considerentur ista Columnaria uti possessa per Peraltam, jam non est tertius, & contra creditorem suum non habet os ad loquendum. Si verò considerentur uti possessa per MM. Grassos Reos conventos, cum non pervenerint ad ipsos, uti credito-
res Peraltae, sed uti procuratores, & ea nunquam pos- 47
sederint cum titulo, & nomine proprio, nec contra Peraltam ipsis competat ullus regressus, clarum est, quod non possunt impugnare actionem Regis, ad tradita *per Surd. cons.* 4. *num.* 32. 35. 41. 42. *Pacific. de Salvian. inspect.* 2. *cap.* 2. *n.* 1. Cum excussio solum necessaria
sit, si tertius possideat pignus nomine proprio, non ve- 48
rò si non possideat, vel nomine debitoris possideat *Hartman. Pistor. quaest.* 12. *numer.* 12. *lib.* 3. *Berlich. part.* 2. *concl.* 20. *num.* 73. *Rodriquez. de concurs. creditor. part.* 2. *art.* 1. *num.* 10. *in fine.*

Nec etiam censuimus saltem ex aequitate debuisse prius S. C. Majestatem excutere bona Guidettorum existentia in propria ditione.

Nam omisso, quod repugnat *Textus in l. creditoris arbitrio ff. de distract. pignor.* cujus restrictio quandoque practicata in Regno Neapolitano, non practicatur Genuae, prout habemus exemplum in praecedenti causa decisa cum Bonafede, in qua hujusmodi aequitas allegata in nihilo movit DD. VV. Illustrissimas, videbatur in casu nostro omninò cessare motivum aequitatis praedictae. Cum enim Sua Majestas dederit pecunias suas Peraltae, qui proindè effectus est debitor principalis, respectu cujus Guidetti habentur loco fidejussorum, & jura, & aequitas potius suadere videntur, ut ante omnia agatur, prout agitur contra Principalem, & maximè super bonis praecisè destinatis pro solutione ejusdem debiti, prout sunt ista Columnaria, super quibus certa est solutio, non sic in perquirendis bonis Guidettorum, qui decoxerunt, & forsasse etiam ipsius Peraltae. Quae omnia pensitanda sunt etiam in sensu eorum, qui contra legem scriptam cohibere volunt creditoris arbitrium; Quod si motivum subsisteret, vix est, ut S. R. Celsitudo solutionem consequi posset, & non minus Mediolani, quam hic, & ubique locorum eadem aequitate repelleretur.

Nihil etiam movente, quod sub die 22. Maji Co. Landrianus Excellentissimo Domino Mediolani Gubernatori supplicaverit contra Guidettos, super qua supplicatione cum emanaverit sequestrum, continuanda videatur via jam electa per Ministrum S. R. Celsitudinis creditoris praedictae Cedulae.

Quia per sequestrum non inducitur ulla praeven- 49
tio, aut pendentia litis *Tondut. de praevent. part.* 1. *cap.* 32. *numer.* 26. & est trita juris conclusio, quod
solutione, & non electione liberantur Debitores *l. fin.* 50
Cod. de fidejuss. Castrens. in leg. non quocumque 84. §. *qui Cajum n.* 3. *de legat.* 1. *Andreol. controv.* 174. *num.* 5. 6.

Praeterquamquod cum sub dicta die 22. Maji dictus D. Comes Landrianus ignoraverit incolumem adventum Navium cum istis pecuniis, attenta hac facti i-
gnorantia non potest nocere electio qualiscumque fue- 51
rit per ipsum facta, cum sufficiat ad hunc effectum sola etiam dubitatio, ut docet *Castrens. in l. final. numer.* 3. & ibi etiam *Bruneman. Cod. de furt.*

Plura quidem pro eorum Juribus deducebant MM. Pinceti circa eorum credita, nedum pro literis cambii datis à Peralta, & per ipsos solutis, sed etiam ex praecisa destinatione Guidettorum pro extinguendo
Tractam ipsis factam duplarum 5000. resultantem ex 52
literis dictorum Guidettorum jam relatis, per quae videtur ad favorem eorumdem MM. Pincetorum imposita super istis Columnariis specialis hypotheca *Ansald. disc.* 55. *numer.* 57. 58. *Rot. decis.* 421. *numer.* 3. *part.* 13. *rec. Merlin. de pignor. libr.* 3. *tit.* 3. *quaest.* 91. *numer.* 1. 7. ubi de communi. Et quidem legitimè; quia super dictis petiis erant Guidetti constituti Procuratores *cum libera* ex facultate sibi attributa per Peraltam de illis disponendi in toto contextu literarum.

Non obstante, quod destinatio facta fuerit *se le* 53
Navi arriveranno in tempo di fiera. Quia sicuti in casum non adventus dictarum Navium debebat fieri praevalentia adversus Peraltam, prout in parte facta fuit, & pro dicta praevalentia non habebant Guidetti facultatem, nisi in subsidium ad tenorem ejus litera-

terarum, & in adventu ipsarum Navium etiam post Feriam, cessabat necessitas revalentiæ; Ita ex voluntate partium durabat destinatio quousque dicta revalentia reparari poterat, scilicet antè transmissionem literarum post adventum Navium, ex plenè deductis per *Bich. dec.* 196. *ferè per tot.*

54 Non obstante etiam, quod à dicta destinatione fuerit recessum, tum per revalentiam contra Peraltam, tum ob ordinem ab ipsis MM. Pincetis susceptum de servanda circa dicta petia voluntate Guidettorum, ceu in his omnibus inesset tacita conditio de non recedendo ab ipsa destinatione, nisi quatenus fuissent de suo credito satisfacti, ad ea, quæ lato calamo docet Rota Januen. de *Mertar. dec.* 2. *per tot.*

Verùm hæc, & similia (contra quæ plura in facto, & in jure deducebantur) esto quod subsisterent,
55 nullius visa sunt ponderis in concursu Regiæ hypothecæ, quæ uti anterior tempore semper venit præferenda *l. eos* 19. *Cod. qui potior. in pign. l. creditor,* 12. §. *si pignus,* & ibi *Bart. ff. eodemNeguz. de pignorib. part.* 5. *membr.* 1. *num.* 2. cum vulgatis.

Ex quibus ab omnibus objectis sufficienter expurgatam censuimus actionem hypothecariam super istis Columnariis competentem C. Majestati Regis Hispaniarum. Quæ etsi dura, & insuetata mercatoribus videri possint, duriùs tamen fuisset nos non servare leges, à quibus hæc procedunt, non sinè salubri monito eisdem per Imperatorem indicto *in l.* 2. *Cod. de furt.* ibi, *Curate igitur tautius negotiari.*

Præsens discursus votum est decisivum DD. Jo: Antonii Murchii, & Petri Augustini Solarii II. CC. probatissimæ integritatis & doctrinæ, atque dum pro illius approbatione agebatur coram Ill. Magistratu Conservatorum Maris, aliud repentè ab Advocatis DD. de Pincetis in causa tanti momenti studio, & operæ
56 non parcentibus, subtiliter excitatum fuit dubium, quod nempè ob alienationem dictorum petiorum factam à DD. Grassis correspondentibus D. Peraltæ ad effectum tantum deponendi eorum valorem in aliquo ex Cartulariis Illustrissimæ Domus Sancti Georgii, ut ibi cautiùs ad favorem ejus, ad quem declaratum fuerit de Jure pertinere, ea pecunia servaretur, hypotheca in dictis petiis remansisset extincta *Merlin. de pign. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 28. *Vermigl. cons.* 369. *num.....* neque ea super pretio dici posset subrogata, cum in Judiciis particularibus, præcipuè in hypothecaria, pretium non succedat loco rei *per leg. qui vas.* 49. §. *fin. ff. de furt. l. si Rem. & pretium ubi scribentes ff. de petit. hæredit. Rocc. disput. Jur. cap.* 150. *num.* 9. *& D. Ansald. de mercat. disc.* 94. *num.* 7. Fuit itaque hic articulus per Ill. DD. Maris Conservatores ad Consulendum commissus M. Joanni Annibali de Cella J. C. partium in confidentia habito, à quo prodiit resolutio ad favorem DD. de Pincetis, sed reclamante M. Consule pro Sac. Cath. Majestate ab injustitia præfati Consultoris, & instante per viam recursus coram Serenissimo Senatu, ut causam hanc à præfato Ill. Magistratu ex dignis, ac rationalibus causis ipse advocaret, fuit Oratori juxta preces à Senatu indultum, & causa ex integro duobus scilicet DD. Carpinæ, & Mascardo integerrimis II. CC. remota quacumque appellatione, & suspicione ad decidendum commissa, & demùm re iterùm coràm eis meliùs discussa emanavit per viam irretractabilis sententiæ decisio ad favorem dicti Agentis pro Sac. Cath. Majestate, itaque huic tam celebri causæ finis impositus fuit.

Pro ratione ità contrarium decidendi fuit principaliter consideratum à novissimis Judicibus, quod sivè petia, sivè eorum pretium fuit semper in Dominio Peraltæ, qui erat debitor hypothecarius; Nam DD. Grassi eam petiorum alienationem fecerunt uti correspondentes, & negotium ejusdem Peraltæ dumtaxat agen-
57 tes; Cæterum apprehenderunt etiam præfati Judices non intrare in casu præsenti conclusionem de pretio non succedente loco rei, nimium æquivocè adaptatam à D. de Celle, sed benè aliquas limitationes datas per Doctores, quarum una colligitur *à Stracch. de decoll. quæst. ultim. num.* 31. *Surd. cons.* 4. *num.* 43. *Marescott. var. res. lib.* 2. *cap.* 36. *num.* 8. Alia ex *Surd. decis.* 306. alia traditur à *Rot. Roman. dec.* 351. *num.* 12. *part.* 11. *decis.* 70. *nu.* 1. *& dec.* 149. *nu.* 1. *part.* 14. *dec.* 86. *& dec.* 272. *part.* 18. *tom.* 1. *& dec.* 439. *num.* 3. *&* 4. *part.* 18. *tom.* 2. *rec. Arguel. dec.* 38. *num.* 5. *Bich. dec.* 628. *num.* 5. *&* 6. *Buratt. dec.* 874. altera à *Card. de Luc. de credit. disc.* 35. *num.* 63. ultima denique à *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 51. *num.* 9. *Surd. dec.* 306. *num.* 5.

A D D I T I O.

Ad num. 5.

Quæ hic circa moram firmantur per DD. Murchium, & Solarium non rectè procedunt in literis 58
cambii, sed in cessionibus nominum debitorum, vel mandantis, per ea, quæ latè deduximus in *Liburnen. literarum cambii incipien. Titius Liburnen. in secundo volum.* ubi ex professo agendo hanc materiam ostendimus omnibus rejectis contrariis nullam aliam moram in executione literarum cambii favore commercii tolerandam esse, nisi eam, quæ esset necessaria, itaut creditor dictarum literarum in mora semper censendus esse, si statim, ac potuerit summam ab acceptore exigere neglexerit.

Ad num. 11.

Quod verba, *a nostra*, aut *a vostra disposizione*, præ- 59
seferant tacitum mandatum cum libera, seu administrationem, si apparet pecuniam, seu partitam sub alio nomine in libris cantare, vel ad alium pertinere, firmavit *Rot. in Romana pecuniaria, seu locorum montium* 15. *Januarii* 1706. *coram Muta impressa penes Paulut. post differt.* 36. *tom.* 1. *ibi in* ordine la 2. *numer.* 15. 16.

Ad num. 25.

In literis avvisii solent datores literarum cambii significare tractario quidquid per eum agendum sit circa tractam ei factam, & quomodo se continere debeat circa solutionem, & revalentiam, ideo aliqua verba ponderanda opportunum duximus, quæ in dictis literis à scribentibus inseruntur.

Verba etenim, *ponete a nostro conto*, nihil aliud si- 60
gnificant, nisi quod ipse scribens sit Dominus, & debitor principalis tractæ, & probant ulterius mandatum sub periculo, & risico mandantis datum fuisse, ad latè tradita per *Giurb. observat.* 105. *num.* 12. *Mans. consult.* 11. *n.* 4. *& idem Mans. penes Saminiat. consult.* 181. *num.* 10. *Manent. decis.* 72. *num.* 6. *Rot. decis.* 295. *sub num.* 12. *part.* 15. *Saminiat. controv.* 180. *num.* 5.

Verum si ex dictis literis constaret, quòd tracta fa- 61
cta fuerit ad computum alterius, & non scribentis, ut quando dicitur, *ponete a conto di N.* aut *per conto di N.*, aut *intendetevene per il vostro rimborso con N.*, aut *per valervene da N.* tunc scribens non intelligit se debitorem facere pro tracta, sed alium, pro quo facit tractam, & ideo acceptans simpliciter literas non habet obligatum nisi eum, ad cujus computum tracta fuit facta, *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *à numer.* 358. *cum seq. Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 16. *num. fin. D. Ansald. de comm. disc.* 5. *numer.* 35. *Saminiat. contr.* 178. *&* 180. *num.* 2. 5. 6. 8. 11. *& seq. tom.* 2. *& Mans. penes Saminiat. tom.* 2. *contr.* 181. *num.* 8. 9. 10. 11. nisi subderet scribens, *al-* 62
trimenti fatelo con mio obbligo, quia tunc si solvit inhærendo etiam obligationi scribentis, iste quoque remanet pro tracta obligatus erga acceptantem, & solventem literas *Saminiat. contr.* 27. *num.* 33. *vers. quod mandavit, & num.* 34.

Et similiter si mandans, aut scribens tractam fe- 63
cerit suo correspondenti, ut solveret alii supra se ipsum, nempè, ut dicitur inter mercatores, *sopra di voi*, tunc per istam formam mandatarius, sive tractarius, qui literas trahentis simpliciter acceptavit, efficitur fidejussor ad favorem scribentis, itaut periculum debitoris cambii, ad cujus commodum, & computum tracta facta fuit, non spectabit amplius ad trahentem, sed ad ipsum tractarium, *Bursatt. cons.* 39. *num.* 5. 6. *& sub num.* 17. *vers. his suppositis, Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2390. *& seq. Scacc. de commerc.* §. 3. *& gloss.* 2. *Saminiat. contr.* 179. *num.* 6. *& contr.* 181. *num.* 11. *Card. de Luc. disc.* 20. *numer.* 4. *de cambiis.*

Ad

Ad num. 37. & 38.

64 De girata literarum cambii, ac aliorum chirographorum latissimè egimus in secundo volumine, ubi qualem contractum ea contineat, & in quibus casibus cessionem, aut mandatum præseferat, videbis ad satietatem cum distinctione plurium casuum pro tollendis æquivocis.

Ad num. 40.

65 Hanc limitationem latè comprobat *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 14. *numer.* 62. 63. 64. 65. 66. *&* 67.

66 Observa tamen, quod si cessio facta fuerit cum amplissimis verbis, & præcipuè cum clausula, *ponens &c.* tunc non videtur posse amplius cedentem agere ad favorem cessionarii, per ea, quæ tradit cum pluribus Doctoribus *Bertachin. vot.* 182. Sed adhuc puto accedente consensu cessionarii, quòd cedens, non obstantibus prædictis clausulis, possit agere.

67 De hac materia, an, & quando cedens post cessionem possit agere contra nomen cessum, latè, & plenè agunt *Scopp. ad Merlin. Pignatell. controv.* 31. *cent.* 2. *per tot. Schettin. de Novat. cap.* 8.

Ad num. 41.

68 Quòd semper de Jure præsumantur nomina debitorum cessa, & tradita fuisse pro solvendo, nempè ad simplicem exactionem, non autem ad inducendam novationem præexistentis obligationis, latè docet *Bertachin. vot.* 48. *num.* 3. *& seq.*

Ad num. 55.

69 Limitationes, quæ hic remissivè referuntur, ad regulam, quod in particularibus pretium non succedit loco rei, sunt infrascriptæ, nempè quando res est alienata mala fide, *Card. de Luc. de credit. disc.* 35. *num.* 61. & faciunt tradita per *Stracch. de decoctor.* aut quando pretium non stat loco pretii, sed loco interesse, nam pretium uti interesse semper succedit loco rei, vel quando à Judice, sive à partibus tacitè, sive expressè pretium fuit subrogatum loco rei alienatæ, *Surd. decis.* 306. *Rot. Rom. decis.* 149. *num.* 1. *par.* 14. *& decis.* 86. *num.* 1. *&* 11. *& decis.* 272. *num.* 1. *part.* 18. *Card. de Luc. disc.* 35. *num.* 62. *&* 63. sive a debitore tantum fuit subrogatum, *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 51. *num.* 9. *Surd. dicta dec.* 306. Vel denique quando res alienata perempta fuit, vel extincta, aut præscripta *Surd. decis.* 306. *Rot. dec.* 351. *num.* 11. *part.* 11. *rec. & dec.* 86. *num.* 4. *&* 5. *& decis.* 272. *num.* 2. *part.* 18. *rec. & decis.* 439. *num.* 4. *part.* 18. *tom.* 2. *Bich. decis.* 628. *num.* 5. 6. *Arguel. decis.* 38. *num.* 5. 6. *Buratt. decis.* 874. *Card. de Luc. disc.* 35. *num.* 57. *de credit.*

Ad num. 60. 61.

Verba *per conto del tale* significant quod iste sit
70 Dominus, & ad eum spectat omne commodum, & incommodum contractus. *Caprar. dec.* 153 *n.* 2. *late nos disc.* 161. *num.* 22. *& seqq.*

A R G U M E N T U M.

Agitur hic latè de materia Avariæ, sive contributionis cum suis distinctionibus, & declarationibus, ad tollenda præcipuè quamplura æquivoca, quæ quotidie à puris Practicis accipi solent.

S U M M A R I U M.

1 *Avariæ nomen est usitatum apud omnes gentes.*
2 *Avariæ definitio, &* 3.
Avariæ materies, de qua agitur in l. Rhodia pro jactu tantum, extensa fuit per DD. ex identitate rationis ad omne aliud damnum causatum navi, seu mercibus, num. 33.
4 *Omnes Res, & merces veniunt in avaria, licet leves sint, aut levissima.*
Item Mancipia, animalia, pecunia, aurum, gemmæ, Margaritæ, ac hujusmodi ibid.
Nec non vestimenta num. 5.
Limita in vestibus, quæ ordinario corporis cultui inserviunt num. 7.
6 *Personæ liberæ in contributione non veniunt.*
Neque cibaria, seu cujuscumque generis alimenta.
8. *Navis etiam in contributione ponitur.*
Item naula omnia, & num. 37.
9 *Sed diversum à Jure communi in navi, & naulis observatur de jure Consulatus num.* 10. *&* 11. *& num.* 38.
12 *Explicatur Statutum Genuen.* De jactu §. Omnia jacta.
13 *Dividitur Avaria in propriam, & impropriam.*
14 *Avaria impropria est, cum aliquid ex stylo in certis casibus in quandam potius gratuitæ remunerationis speciem Magistro Navis solvitur per Dominos mercium.*
15 *Statutum Januen.* De Securitat. §. Securatores *loquitur de avaria impropria.*
16 *Avaria propria dividitur in Communem, & Grossam.*
17 *Communis avariæ definitio.*
Sed si per aliquod statutum navis contribuere deberet ad impensas, de quibus hic, tunc Avaria non esset amplius communis, sed grossa n. 39.
18 *Plura adnotantur exempla avariæ communis.*
19 *Pro communi avaria tenentur solum merces contribuere, non vero navis.*
Limita quando plus solito impendi contingeret numer. 20.
21 *Avaria communis diversimodè secundum stylos regionum practicatur.*
22 *Et de jure communi non debetur, & n.* 40.
23 *Capitanei Navis, sive Magistri tenentur in locis particularibus Exploratorem, sive Ductorem, vulgo* Piloto di terra, *secum conducere.*
Aliàs omnis jactus, aut damnum quod ex eorum negligentia sequeretur, emendare tenentur n. 24.
25 *Avariæ grossæ definitio.*
26 *Capitaneus ante jactum faciendum explorare debet voluntatem vectorum.*
Declaratur, & limitatur hæc conclusio remissive ad alium discursum præcedentem num. 27.
28 *Jactus duo sunt genera, unum Regulare, & alterum irregulare.*
Et quid observari debeat tam in uno, quam in altero num. 29. *&* 30.
31 *In dubio cujus generis jactus dicendus sit.*
32 *Actum faciens, in uno casu permissum, & in altero prohibitum, præsumitur in permisso facere.*
34 *Actio ad petendam contributionem est in rem scripta, unde si res salvatæ postea pereant, earum Domini liberationem consequuntur.*
Limita, ut num. 35.
36 *Vectibilia nautarum excedentia notabiliter taxam ipsis concedi solitam ex consuetudine in contributionem veniunt, quia tali casu pro mercatoribus reputantur.*
41 *Alia notabilia ad hanc materiam vide in* Addit. seq. disc.

De Avariis, sive Contributionibus.

D I S C U R S U S XLV.

Omissa inutili indagatione à quanam lingua, vel Græca, aut Arabica, vel potiùs Scythica originem traxerit nomen *Avariæ*, certum hoc unum est apud omnes ferè Gentes illud tritum, & usitatum esse, prout testatur *Boxhorn. in sua disertat. ad Vinn. super ad addition. Pech. de re nautic. & Van. Leevven. ad Quint. VVeitsen. de Avariis num.* 4. *gloss. tritum, & usitatum Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *de jact. Maris, & Avaria.* 1

Avaria est Communis contributio pro rata omnium mercium, sive rerum in Navi de tempore periculi repertarum ad reficiendum damnum aliis bonis mercatorum, sive Nauclerorum ad eum finem illatum, ut vita, navis, & reliqua bona salva evadant *l.* 1. *&* 2. *in fin. l. si laborante* 2. §. *si conservatis* §. *cum in eadem, &* §. *si res l. cum arbor.* 3. *l. amissæ* §. *arbore l. navis* §. *cum jactus ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Hac enim rerum omnium servatarum collatione, rerum jactarum damnum sarcitur per eos, quibus in communi periculo jactus remedio 2 3

dio consultum est d. l. amissæ *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. vers. Avaria enim.*

Et in hac contributione veniunt omnes merces, & res existentes in navigio, & omne, quod salvum fuit, ac etiam merces, aut res leves, aut levissimæ, quibus parum, aut nihil Navis oneratur, nempè Mancipia, aurei nummi, pecunia, gemmæ, margaritæ, annuli, lapilli pretiosi, ac hujusmodi, adeout nec ve-
5 stimenta alicujus excipiantur, nec alia quæcumque *l. 2. §. cum in eadem, & seq. ff. ad l. Rhod. de jactu Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 4. latè Jo: Hevia de Commerc. naval. cap. 13. nu. 5. latè Quintin. de Avariis §. 13.* ubi post confutatas aliorum mercatorum contrarias rationes in contributionem venire pecuniam probat, & ibi *Van. Leeuven. n. 32. gloss. subjiciatur*, & concordat Statutum Januen. *de jact. §. omnia jacta*, ubi disponitur, *damnum dividi debere secundum æs, & libram inter navigium, naula, & omnes alias res existentes in dicto navigio tempore jactus, comprehensis pecuniis, auro, argento, jocalibus, servis masculis, & fœminis, equis, ac aliis Animalibus.* In
6 hac tamen contributione recenseri non debent personæ liberæ, cum ex æstimationem non recipiant *l. 2. §. cum in eadem ff. ad l. Rhod. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5. Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. art. 4.*

Vestimenta verò, & vestes, quæ corpori applican-
7 tur, aliaque, quæ ordinario illius cultui, & amictui inserviunt, in avaria non veniunt, exceptis semper monilibus, cimeliis, lapillis, auro, & argento, ac annulis *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. artic. 4. vers. Secundò etiam vestimenta Van. Leeuven. ad Quintin. VVeitsen. dicto tract. num. 32. dict. gloss. subjiciatur Vinn. ad Pech. in l. Rhodiam. de jactu l. 2. §. cum in eadem lit. F. pag. 213. Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. fin.* ut etiam cibaria, seu cujuscumque generis alimenta *Kuricke dict. loco citat. vers. ac primo quidem Vinn. ad Pech. dicto tit. litt. H. folio 214. & Van. Leeuven. dicto loco citat. Locenn. dict. tract.*
8 *lib. 2. cap. 8. num. fin.* Venit etiam in collatione ipsa navis, ad cujus incolumitatem profuit quoque jactus *dicta l. si laborante §. cum in eadem Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 4. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5.*

9 Item naula ad Dominum navis spectantia, quia propter amissas res aliorum, ea Dominus lucratur, & sic ei detrimentum pro portione naulorum communicari debet, & hæc est ratio generalis *dictæ l. si laborante in princip.* ibi *ut detrimentum pro portione communicetur*, quam benè ad naula applicat *VVeitsen. tract. de avar. §. 24. vers. quamvis tamen, & ibi addent. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5.*

10 Verumtamen ob Consulatum Maris sub *cap. 93. 94. 95. 96.* ubique pro Jure communi observatum (ut aliis locis annotavimus) constituta est lex, quod navis cum omnibus suis armamentis pro medietate tantum justi valoris, quo ea æstimabitur, in contributionem veniat, Naula verò pro eorum integra æstimatione deductis sumptibus, & impensis, si Capitaneus exigere ea voluerit, tàm pro mercibus amissis, quàm servatis, si autem pro rebus tantum servatis, à contributione excludentur *Targ. noster in suis ponderation. maritim. cap. 77. in fin.*

11 Adverte tamen, quod si jactus non esset planus, sed repentè, ac inordinatim factus ob instantaneum periculum (prout inferius explicabimus) navis pro duabus partibus justi valoris computari debebit *Consulat. mar. cap. 281.* Sed hæc dispositio Consulatus non est usu recepta, quia in utroque casu navim cum suis armamentis pro medietate tantum computari hucusque observatum vidimus, & notat *Targ. cap. 59. num. 2.* ubi assignat satis pulchrum, ac rationabile motivum hujus contrariæ consuetudinis, & dicit ulterius Statu-
12 tum Januen. *de jactu §. omnia jacta* indistinctè disponens, quod navis in collatione etiam includatur, intelligi debere secundum Jus commune Consulatus Maris, & universalis consuetudinis, per quæ jura certum est, eam pro medietate tantum contribuere, & hæc interpretatio uti passiva excludi non debet à dicto Statuto, prout ea semper hucusque observata fuit, & faciunt plenè tradita per *Mans. consult. 40. n. 23. cum seq.*

13 Notandum principaliter est in hac materia, quod alia dicitur Avaria impropria, & alia propria. Impropria Avaria est illud, quod potius ex stylo, ac usu in certis casibus in quandam gratuitæ remunerationis, ac 14
præmii speciem Magistro navis solvitur per Dominos rerum, aut mercium oneratarum, ex traditis per *VVeitsen. de Avar. §. 7. vers. interim tamen, & Targam cap. 60. vers. l'ordinaria avaria, & alio vers. Vi è altra avaria cum seq.* Et magis impropria est illa, de qua lo- 15
quitur *Statutum Januen. sub tit. de Securitat. §. Securatores* ubi definitur avariam esse omne damnum, quod casu fortuito contingit in navi, seu rebus assecuratis, quod non est verum, quia solum quidquid fit navis, merciumque conservandarum gratia, Avaria dicitur, ut supra dictum est, ac inferius suis locis, ubi de vera, & propria avaria egimus; Impropriè enim à Statuto sic denominatur avaria omne damnum, quod casu fortuito sequitur in navigio, sive rebus, ad similitudinem propriæ avariæ, in qua sicuti omnes ad ratam detrimenti rerum jactarum pro rebus servatis contribuere debent, ita assecuratores ad emendationem damni, quod in mercibus casu aliquo fortuito sequutum fuit.

Propria autem avaria, de qua noster est sermo, ex 16
communi mercatorum stylo in duplicem, in Communem nempe, & Grossam dividitur teste *Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 3.* ac plures citati per *Vicq. addit. ad Quintin. VVeitsen. de avar. num. 6. gloss. avaria duplex Vinn. ad Pech. ad l. Rhodiam de jactu pag. mihi 193. Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. vers. despicitur autem.*

Communis avaria est illud, quod impenditur ad præser- 17
vandam navim, & merces, à periculis, ubi locus itineris magis periculosus ita exigat, & plura de illa dari possunt exempla, & primò, quando datur aliqua pecu- 18
nia Piscatoribus, vel fundi exploratoribus, ac aliis personis locorum practicis, ut navim salvam cum mercibus in tuto constituant; Secundo, cum aliquid solvitur à Naucleris in pertransenndis Arcibus, seu Civitatibus, tam in fluminibus, quàm in portubus. Tertio cum aliquid erogatur pro navibus è fluminibus, aut portubus educendis. Item illud, quod Naucleri, sive Capitanei Navium dant classis alicujus Armatæ Præfecto, vernacula lingua *Convojo*, pro navali societate, quam ipse navibus mercatorum inermibus præstavit *Locen. de jur. marit. lib. 2. cap. 8. nu. 3. Vinn. ad Pech. ad l. Rhod. de jact. fol. 199. Kuricke d. tract. ad tit. 8. VVeitsen. de avar. §. 4.* atque hæ omnes impensæ, & hujusmodi 19
sub avariæ communis nomine comprehensæ farciuntur communi tantum mercium contributione pro rata cujusque; Navis autem ipsa ad hanc contributionem non tenetur *VVeitsen. dicto tract. §. 4. in fin. Locenn. de Jur. maritim. dicto cap. 8. n. 3. Vin. ad Pech. ad l. Rhod. de jact. litt. E. col. 3. fol. 193. Kuricke d. loco citato vers. brevitor communis avaria.*

Advertendum tamen est, quando si contingeret pro 20
hac Avaria communi plus solito, ac consueto impendi, tunc impensa Avariæ grossæ adscribi debet, ut etiam navis in contributionem veniat, ex notatis ab usu juris sui maritimi per *Quintin. de Avar. §. 5. & ibi Addentes.*

Hæc Communis avaria diversimode secundum va- 21
rios Regionum, aut nationum stylos practicatur, quibus omnino standum est, ut sæpè docuimus, & ubi 22
nulla adesset consuetudo solvendi istas avarias, & reduceretur casus ad jus commune, utique ego crederem has impensas resarciri non debere per mercatores, aut Dominos mercium, cum ipsæ magis instruendæ, & reparandæ navis, quam servandarum mercium gratia factæ sint, per *Text. in l. 2. §. 1. & melius in l. navis 6. ff. ad l. Rhod. de jact.* & ferè hanc meam opinionem tenere videtur *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. vers. ut verò*, ubi post traditam divisionem Avariæ communis, & Grossæ, sic inquit: Ut verò divisio hæc trita sit, & non minus hodiè usitata, mihi tamen non usque adeo placere potest, quia avaria, sive contributio maritima locum propriè non habet, nisi ubi quid cæsum, aut jactum sit, idque levandæ laborantis navis causa. Quid verò eo pertinent impensæ ex alio capite, & titulo in navem ejusque in portum, & ex portu deductionem, aut abductionem factæ? Cum nè quidem illa farciri necesse sit, quæ vi tempestatis, vel ictu fulminis rupta, & fracta sunt, quia in illam commu-

communem, uti vocant, avariam referuntur, quamvis propius ad naturam avariæ accedant. Impensas sanè supradictas resarciri, & refundi æquum esse non negaverim, sed quid illis commercii cum avaria sit, non intelligo, nisi quis eodem etiam naulum referre velit; Rectius erit, si omninò ad similitudinem mercium jactarum, in casibus talibus contributio fieri debeat, avariam dividi in propriam, & impropriam, ita ut per illam Avaria grossa, per hanc communis in-
23 telligatur &c. Quinimò si Naucleri, aut Navis Magistri ubique locorum, in quibus vel necessitas, vel consuetudo fuit exploratorem Vadorum, sivè ductorem, vulgò *Piloto di terra*, conducendi, si id neglexerint, tenentur ad omne damnum, expensas, ac interesse erga Vectores, sive mercatores, ex traditis per
24 *Vicq. in addit. ad Quintin. de avar. num.* 10. *gloss. exploratores vadorum*, & si jactus faciendus, id danno erit Magistri Navis, & non aliorum *Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 15.

25 Avaria Grossa, vel grandis est, cum quædam res, sive merces jaciuntur in mare levandæ laborantis Navis gratia, aut armamenta navis, malus, anchoræ, rudentes, communis periculi removendi causa dejiciuntur, vel cæduntur voluntate navigantium, sive mercatorum *Vinn. ad Pech. in l.* 1. *ff. ad l. Rhod. de jact. litt. C. col.* 3. *fol.* 193. *Locenn. de jur. marit. cap.* 8. *n.* 3.
26 Notanter hic dicitur voluntate navigantium, quia Capitaneus in omni jactu fiendo ob metum explorare prius debet voluntatem mercatorum, vel navigantium, quod vulgò dicitur *Aggerminamento*, & de eorum voluntate jactum facere, & si aliter fiet, ad nullam avariam, sive contributionem Domini mercium tenentur *Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *n.* 4. *Van. Leeuven. ad Quintin. de avar. num.* 20. *gloss. judicio Naucleri Vinn. ad Pech. l.* 2. *ff. ad l. Rhod. litt. A. fol.* 195. *Targ. cap.* 58. *di gettito in mare*, & melius *cap.* 76. *di germinamento*, & concordat Statutum Januen. *lib.* 4. *cap.* 16. *de jact.* ubi præscripta est forma jactum faciendi, & *Consulatus maris cap.* 93. *ad* 97. & latissimè
27 probavimus suprà in *una Januensis Avariæ discurs.* 19. ubi nonnullas limitationes, & declarationes adnotavimus ad intelligentiam hujus materiæ in hac parte.
28 Reflectendum tamen est, quod duo jactus genera dari possunt, unum quod dicitur regulare, seu planum, vulgò *piano*, & illud est, de quo loquuntur mox præcitati *Doctores*, *Statutum Januen. de jact. & Consulat. mar. dicto cap.* 93. *ad* 97. Alterum irregulare denominatum *Seminaufragium*, quia à periculo instantaneo procedit, & de hoc loquitur *Consulatus maris*
29 *cap.* 281. In primo debet observari aliqua certa regula, sive modus in dejiciendo, ut nempè denunciatio periculi fiat vectoribus, vel aliis, ut suprà mox diximus, & latius in dicta *Januen. Avaria*. ac inde cum majori eorum parte jactus deliberatio subsequatur, & ille fiat primo de rebus gravioribus, ac minoris valoris *Arg. l.* 1. *& tot. tit. ff. ad l. Rhod. de jact. Van. Leeuven. ad Quintin. de Avariis num.* 20. *dict. gloss. judicio Naucleri, & ibi de Vicq. num.* 21. *gloss. justa causa vers. & ne extra necessitatem Vinn. ad Pech. ff. ad l. Rhod. in litt. A. fol.* 195. ac aliis denique solemnitatibus præscriptis à *Consulatu maris dict. cap.* 93. *& seqq.* vel a *Statut. Januen. de jactu*, cui forte Capitanei essent subjecti; Potest tamen Nauclerus ad sui libitum, aut proprias, aut alienas dejicere, ut reprobatis DD. contrarium tenentibus decidit optimis rationibus *Kurick. de jur. maritim. ad tit.* 8. *art.* 4. *versic. requiruntur autem*.
30 In secundo irregulari, quod dicitur *Seminaufragium*, ex eo quod ab improvisa, ac inopinata maris tempestate nullam patiente moram ob instantaneum periculum causatur, nulla præscribi potuit forma, nam ubi periculum est in mora ab omnibus communibus regulis receditur, & in hoc instantanei periculi casu non solum excusatur Magister à convocatione, & consultatione mercatorum, ac aliis obligationibus, sed nullus servandus est ordo in dejiciendo, ex notatis per *Kurick. dicto tract. tit.* 8. *art.* 4. *vers. Requiruntur autem*, *& Targam in suis ponderationibus maritim. cap.* 58. si
31 autem dubitari contingat qualis fuerit jactus, *an primi, vel secundi generis* ad effectum cognoscendi, si Magister defecerit nec ne in regulis supra traditis in primo, præsumendum tunc est in dubio jactum fuisse secundi generis, utpotè magis frequentem, & in facto contingibilem, tum quia pro non culpa Capitanei præsumendum sit, qui utique omnes solemnitates in jactu observasset, si fuisset ille primi generis *Targ. cap.* 59. *num.* 3. cui melius applicatur conclusio, quod actum 32
faciens, qui in uno casu permissus, altero prohibitus est, præsumitur in permisso facere *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 12. *num.* 65.

ADDITIO.

Hæc Avariæ, seu contributionis materia desumpta 33
est ex lege Rhodia, quæ licet loquatur tantum de Jactu, sive de contributione propter illius causam, extensa postea fuit ad omne detrimentum, sive damnum causatum navi, sive mercibus pro communi beneficio, *Vicq. ad Quintin. de Avariis num.* 13. *post meum tract. de commerc. tom* 2. *Vinn. ad Pech. §. si conservatis lit. A. fol.* 206. *& ipse Pech. ad l.* 1. *num.* 1. *ff. ad l. Rhod.*

Actio ad petendam contributionem est in rem scri- 34
pta, proinde si res salvatæ postea pereant, Domini mercium liberationem consequuntur, *Jo: de Hevia lib.* 3. *de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 9. *&* 11.

Limita tamen in casu, quo Domini mercium Ma- 35
gistro navis simpliciter dixerint, quòd sinat navim ferri in oppositam partem terræ ad libitum casus, vel quòd aliquid aliud agat in navim, absque eo quòd se declarent soluturos tantùm suam partem ex eo quod eis salvum fuerit; Nam tunc contribuere debebunt ad omne navis damnum, quod ei obvenerit ob executionem jussus à Dominis Magistro facti, licet nihil ipsi salvaverint, vel recuperaverint, ideo cauti debent esse mercatores, ut nihil dicant Magistro navis, aut si dicere velint aliquid, illud dicant declarando se solum soluturos suam partem, ex eo tantùm, quod eis salvum evaderet *Castrens. in l.* 2. *§. si conservatis ff. ad l. Rhod. Jo: de Hevia lib.* 3. *de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 11. 12. *&* 13. *Marquard. de mercat. lib.* 3. *cap.* 3. *de Jur. naval. Rhod. num.* 39.

Ad num. 7.

Vectibilia etiam nautarum, si notabiliter excedant ta- 36
xam, quæ nautis ex consuetudine concedi solet, in contributionem veniunt, quia prædicti nautæ tali casu pro mercatoribus haberi debent *Quintin. VVeitsen. de Avariis §.* 27. & ibi addentes *Kurick. ad Jus Hanseat. maritim. ad tit.* 8. *art.* 4. *§. tertio etiam.*

Ad num. 8.

Adde *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num.* 1. *post* 37
meum tract. de commerc. in 2. *volum.*

Ad num. 10.

Adde *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num.* 58. *in* 38
fin. post meum tract. de commerc.

Ad num. 17. & 18.

Sed si per aliquod statutum navis ad impensas con- 39
tribuere deberet, tunc avaria non esset amplius communis, sed grossa *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num.* 8. *& Vanleeuven. ad eundem nu.* 9. *post meum tract. de commerc. in secundo volum.*

Ad num. 22.

Adde *dict. de Vicq. loc. citat. num.* 6. *vers. quamvis* 40
autem, & in fin.

Alia notabilia ad hanc materiam contexi in addi- 41
tione sequentis Discursus, ad quæ vos remitto.

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia de Avariis, & Contributionibus.

SUMMARIUM.

1 *Avaria nulla debetur, si ob tempestatem maris deterior facta sit Navis, vel aliqua armamenta perdiderit.*
Vel quando è Navi ob incuriam, vel ob eandem maris tempestatem aliquid delabitur, aut effluit, vel madefit, aut corrumpitur in Navi n. 2.

3. *Ca-*

3 *Capitaneus sarcire debet omne damnum, quod ob ejus negligentiam, & culpam sequutum fuerit in mercibus, & 5.*

Et tali casu merces corrupta æstimari debent quanti in loco destinato vendi potuissent n. 6.

4 *Capitaneus præstare debet Navim bene instructam, & picatam, & stipatam, nec non involucra nautica ad reparationem rerum, sive mercium nudatarum.*

7 *Capitaneus, si non est in dolo, neque in culpa, ad nihil unquam tenetur.*

8 *Avaria debetur, quando pro salute Navis capitaneus eam in foris perforavit, ut aquæ per devium cursum in sentinam defluerent, quo sequutum fuit aliquod damnum in mercibus.*

9 *Item, quando magister Navis rudentem cadit, & anchoræ jacturam fecit ad effectum insequendi classem, in cujus societate iter agere debet, & num. 68.*

10 *Navis si jactum fecit, aut aliquid cadit, vel damnum aliquod sustinuit, eo quia majori pondere, quàm debuit, onerata fuit, vel quia merces male collocatæ fuerunt, ad nullam avariam tenentur mercatores, & num. 69.*

11 *Merces etiam in Navi deterioratæ contribuere debent pro præsenti æstimatione pro damno jactarum, & num. 15.*

Distingue, & declara ut num. 70. 71.

12 *Pro damno rerum in Navi deterioratarum nihil contribuendum est.*

Hoc declara procedere, quando casu fortuito deterioratæ fuerunt, secus si ex causa jactus deterioratæ fuerint num. 13.

Assignatur ratio num. 14.

Et reprobatur Locen. in cap. 8. num. 16.

Explicatur textus in l. Navis 4. §. cum autem jactus num. 17.

18 *Pro damno etiam scaphæ dejectæ, sive resecatæ, an contributio facienda sit.*

Limita, seu declara num. 19.

20 *Pro damno, sive raptu facto à Pirata, vel Prædonibus Avaria fieri non debet, secus si Capitaneus eum inducat, ut certis mercibus contentus sit, ac aliis omnibus abstineat num. 21. & num 72.*

22 *Pro pretio redemptionis Navis à manibus Piratæ sive hostis omnes contribuere debent, idem pro quacumque liberatione à manibus Principis, vel Præsidis eam confiscare volentis numer. 23. 73.*

24 *Avaria grossa semper committitur ubi datum, vel promissum sit à Capitaneo, ut Navim cum mercibus redimeret.*

25 *Si magister Navim redemerit promissa pecuniæ summa, pro qua interim captivus remaneat, ab omnibus pro illius liberatione contribuendum est.*

26 *Pro damno, aut raptu facto à Prædonibus in bonis alicujus vectoris, alii nihil contribuere tenentur, licet verisimile sit, quod si uni furatum non fuisset, alii simile sustinuissent damnum.*

27 *Si Pirata pro redemptione Navis contentus esset de certa pecuniæ summa habito respectu ad id, quod prius è Navi surripuit, pro hoc etiam contributio facienda est.*

28 *Omne id, quod amittitur pro effugiendis inimicis, pro Avaria resarciri debet.*

29 *Pro mercibus in scapham exoneratis ad levandam Navim, & postea cum scapha deperditis, aut in ea corruptis, seu deterioratis, competit Avaria, & num. 74.*

Et magis hoc procedit, quando exoneratio facta fuit non invito mercatore debito tempore, & in scapham idoneam, num. 30. 74.

Sed scaphæ damnum sarciri non debet, num. 31.

32 *Magister si maluerit servare merces, quàm medio jactus navim arena implicitam, pro hoc navis damno contribuendum est.*

33 *Si aliquis jactus factus sit, & nihilominus navis perierit, & plures merces ex naufragio servata fuerint, Domini servatarum mercium tenentur ad contributionem erga eos, qui per jactum res suas amiserunt, & assignatur ratio, n. 34. & 75.*

Amplia, etiamsi inter jactum, & naufragium navis, temporis, & loci diversitas plurimum intercesserit, numer. 35.

Secus dicendum in casibus contrariis, si nempe scapha cum mercibus servata fuisset, vel res jactæ recuperatæ fuissent, & nihil ex naufragio navis recuperari potuerit, Domini mercium recuperatarum ex jactu nihil tenentur erga alios, qui ex naufragio merces amiserunt, num. 36.

Si verò scapha, & navis simul perierint, & aliquæ merces ex naufragio navis recuperarentur, pro damno illarum, quæ in schapha perierunt, nihil contribui debet, num. 37.

38 *Damnum amissarum, sive jactarum mercium, in solidum sarciri non debet, sed Dominus earum suam quoque damni portionem sustinere tenetur.*

Declaratur num. 39.

40 *Mercator si navim conduxit, & eamplenè oneravit, cum conditione, ne aliæ in navi merces à magistro recipiantur, & tamen ipse contra fecerit pacto alias sarcinas onerando, quas postea ob tempestatem projicere necesse fuit, mercator qui totam navim conduxit, tenetur contribuere pro damno illarum mercium jactarum, & contrà pactum oneratarum.*

Sed mercator habet contra magistros actionem pro refectione damni sibi dati num. 41. & 76.

Hoc intellige, vel quando navis non erat capax majoris oneris; aut licet capax, mercator protestaverit non plus, quàm onere suo navim repleri, n. 42.

43 *Damnum, quod passæ fuerunt navis, & merces in conflictu habito cum inimicis per avariam resarciri non debet exclusis impensis, medicinalibus, & premiis.*

44 *Si quis tamen nautarum in eodem conflictu in corpore læsus fuit, non tantum sanetur; sed etiam provideatur de victu in tota ejus vita, & hoc per Avariam.*

45 *Si in Portu, ubi adsunt plures naves, una ex ipsis comburatur, & ab aliis navibus propinquior navi incensæ destruatur, omnes reliquæ naves contribuere debent pro damno navis destructæ, & nu. 77.*

46 *Res jactatæ, sive amissæ quomodo in contributione æstimari debeant, & num. 47. & 48.*

Et quoad incolumes, & salvas, num. 79.

Declarà, & distingue ut num. 80. & num. 81.

Et quomodo id procedat de Jure civili, num. 82.

Pecunia æstimari debet secundum bonitatem intrinsecam, & non secundum valorem impostitium, n. 83.

Et quomodo etiam æstimari debeant cistæ, & sarcinæ vectorum clausæ, ubi erant repositi nummi, aurum, & argentum, & res pretiosæ, non tamen ad notitiam magistri navis, num. 49. & 50.

51 *Refertur formula faciendi calculum æstimationis rerum pro Avaria.*

52 *Quidquid inventum, & recuperatum fuit ex mercibus jactis, sive amissis post contributionem factam, illud amplius non restituitur vero Domino, sed vendi, & pretium repartiri debet inter omnes contribuentes.*

53 *Adnotantur plures loci, ubi agitur de hac materia Avariæ.*

54 *Expensæ factæ pro reficienda navi deteriori facta ab ictu fulminis, aut adversa tempestate, non veniunt in contributum.*

55 *Limita, quando ob fractionem mali cadi debent rudentes, aut alia armamenta, majoris periculi vitandi causa.*

56 *Si navis alias merces in alia statione pro complendo suo onere oneraverit, in casu jactus secundarum, primæ merces contribuere debent, dummodo Nauclerus viam ordinariam servaverit; aliter teneretur Nauclerus de toto damno.*

57 *Si vi fluctuum aliquæ merces durante jactu in mare ceciderint, earum damnum in contributionem venit, ac si jactæ fuissent.*

58 *Expensæ factæ à Capitaneo diù permanente in aliquo portu pro evitandis hostibus, aut Piratis, refici debent ad modum communis Avariæ etiam à Dominis mercium.*

59 *Illæ vero, quæ à navi frumento onusta, ob publicam causam detenta, factæ fuerint tempore sui arresti, non debent à mercatoribus refici.*

60 *Da-*

60 *Damnum navis, ut vulgò dicitur, arenatæ, dum iter suum agebat, cedit Domino illius.*
Secus, si consilio in navi prius habito, Capitaneus eam in littus impellere fecisset pro salvandis mercibus, & navigantibus, num. 61.

62 *Damnum mercium unius tantum Mercatoris inimicis manifestatarum, ut aliorum merces salventur, refici debet ab aliis mercatoribus, quorum merces non manifestatæ fuerint.*

63 *Accenso igne in aliqua navi, si hæc, vel alia ipsi vicina ad evitandum aliis damnum, destruatur, aut mergatur, omnes ad illius destructæ damnum contribuere debent.*

64 *Contributio propter jactum non fit, nisi postquam navis pervenerit ad portum destinatum, per rationes de quibus hic.*

65 *Sequuto primo jactu si quis merces suas exoneraverit, contribuere non debebit pro alio jactu postea sequuto.*

66 *Locus faciendæ avariæ est portus ille, ad quem navigatio dirigitur.*

67 *Assecuratores directè condemnari etiam possunt ad contributionem damni mercium assecuratarum, ad evitandum inanem circuitum.*

78 *Merces assecuratæ in casu jactus, & naufragii amissæ, quomodo æstimari debeant pro earum valore ab assecuratoribus exigendo.*

DISCURSUS XLVI.

1 PRæmissis iis, quæ in præcedenti discursu dicta sunt plures Quæstiones modo decidendæ sunt, & in primis si Nauta propter tempestatem anchoram, rudentes, aliaque armamenta perdat, vel deterior navis facta, vel exarmata sit. An sit locus alicui contributioni, & negativè respondendum placuit. Cùm enim hæc damna fortuitò contingant, & causata non sint conservandarum aliarum rerum causa, quæ in navi erant, & pro communi salute, ideò suum quisque ferre debet detrimentum, *Quintin. Vveitsen. de avariis* §. 7. *Vinn. ad Pech. in l. 2.* §. *si conservatis ff. ad l. Rhod. lit. B. fol.* 207. & latè diximus suprà in una *Januen. Avaria discurs.* 19. & similiter ad avariam non tenentur merca-
2 tores, quando per incuriam, aut alioquin tempestate oborta è navi aliquid delabitur, aut quod effluit, vel quod madefit, aut in navi corrumpitur, *Locenn. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num.* 13. *Quintin. dicto loco citato*, & ibi *Vvan. Leeuven. additionator*, ubi di-
3 cit, quod si culpa, aut negligentia Magistri, sociorumve navalium damnum aliquod fiat mercatori, Magister illud resarcire debebit; Magister namque navis curare debet, ut sit ipse irreprehensibilis, & culpa vacet, vel levissima *l. & ita* 3. §. *ait Pretor ff. nautæ caupones*, *&c. l. si merces* 25. §. *qui columnas* 7. *ff. locati Arnold. Vinn. ad eundem* §. *ait Pretor. vers. miratur igi-*
4 *tur lit. D.* & navim præstare debet bene instructam, picatam, & stipatam, & etiam involucra, integumenta nautica præbere ad opportunam reparationem rerum, sive mercium nudatarum, ne aspergine marina corrumpantur, *Vinn. ad Pech. ad l. Rhodiam de jact. fol.* 256. *lit. B. & fol.* 259. *lit. E. & concordat Consulat. mar. capit.* 62. *& sequent. de Vicq. ad Quintin. de Avar.*
5 *numer.* 19. *gloss. ferre debet*, & dixi ego supra in dicta *Januen. Avariæ*, si navis namque vitium fecerit dolo malo, aut culpa nautæ, tenebitur in id quod interest, quantum obfuit mercatori, quantumque lucrari potuit,
6 *l. si Commissa* 13. *ff. rem rat. haber.* ut in mercibus corruptis æstimatio debet haberi non quanti emptæ sint, sed quanti in loco destinato vendi potuissent *leg. si vehenda* 10. §. *si ea in fin. ff. ad l. Rhod. de jact. Stracc. de naut. part.* 3. *n.* 11. *n.* 51. *part.* 4. *Grotius ad Jus. Hollandicum lib.* 3. *qu.* 20. *n.* 7. *part.* 29. *num.* 3. *&* 20. & concordat
7 Consulatus maris *cap.* 61. *& seqq. & cap.* 246. Secus verò si a navis Magistro adhibita fuit necessaria diligentia, quia tunc, si merces fluctuum inundatione corrumpantur, securus ille erit *de Vicq. ad Quintin. nu.* 19. *gloss. ferre debet vers. quod si nautis.*
8 Modò quærendum est, si aliqua maris tempestate oborta vis aquarum navim absorbeat, & premat, quæ in foris stantes commodè ad sentinam defluere nequeant, ita ut Magister navis coactus sit prædictos foros, seu tabulata navis perforare, ex quo sequatur ob devium cursum aquarum corruptio aliquarum mercium, ad id damnum, tam mercium corruptarum, quam perforationis omnes aliæ res, seu merces contribuere debent. *Quintin. Vveitsen dicto tract.* §. 8.

Et eandem contributionis æquitatem admitti placuit 9
in casu, quo Magister navis videns universam classem, in cujus societate iter agere, aut debet, aut ratio exposcit, anchoram subducere nequeat, si metuens, ne solus hæreat, rudentem cædat, & anchoræ jacturam faciat; Et ratio est, cum magis præstat anchoram, & rudentem perdere, quam solum se periculosæ navigationi committere à socialibus navibus derelictum, & id verè factum intelligitur navis merciumque conservandarum gratia, cum ea simul cum mercibus à notabili, & verisimili periculo eripitur, quamvis verè periculum imminens non fuisset, neque contigisset, ita per *Text. in l. habitatores* §. *fin. ff. locat.* sensit idem *Quintin. in d. tract.* §. 8. *vers. quæ sententia.*

Omne quoque damnum jactarum, aut amissarum rerum per eos, quibus res, & merces propter jactum salvæ fuerunt, sarciri regulariter debet. Quid ergo si 10
merces projicere, vel navim in littus impingere, aut aliquid cædere, vel exarmare, aliudve damnum sustinere necesse sit, quia majori forte pondere, quod ipsa pati possit, navis onerata fuit, vel merces male collocatæ sint, hoc detrimentum aliæ res conservatæ non præstabunt *l. 6. ff. ad l. Rhod.* & facit *l.* 27. §. 23. *ff. ad l. Aquiliam l.* 30. §. *mulas ff. locat. Van. Leeuven. dicto loco proxime citato Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 14. *Stracch. de naut. navib. & navigat. part.* 3. *num.* 13. apud quem videbis plura hujus generis.

Quid dicendum putamus in casu, quo merces alicu- 11
jus à navi effluxæ fuerint, vel in navi madefactæ, & corruptæ, vel quomodocumque damnum aliquod passæ fuerint, an ne istæ venire debeant in contributionem pro aliis mercibus jactatis, & pro quali æstimatione, an quanti prius valuerant ante deteriorationem, vel pro præsenti æstimatione, deducta scilicet deterioratione, sic distinguendum est pro decisione harum quæstionum, ut nempe si merces, ut supra deterioratæ fuerint ob aliquem casum fortuitum, veluti si aspergine maris, vel quomodolibet alio modo, earum contributio facienda est pro æstimatione tantum præsenti, deducta deterioratione, ne duplici onere irrationabiliter gravetur mercator, & jactu in mer- 12
cibus deterioratis, & collatione, sivè avaria, alii verò, quibus merces integræ servatæ fuerint nihil erga eos, quibus merces, ut suprà deterioratæ fuerint, contributione tenentur, quia eorum mercium deterioratio sequuta non fuit navis, & mercium servandarum gratia, sed damnum, quod eis contigit, casui fortuito adscribendum est, secus verò si ex causa, 13
& occasione jactus merces alicujus vectoris deterioratæ fuerint, quia tunc Domino, cujus merces propter jactum deterioratæ fuerunt, pro damno conferendum est ab omnibus, quorum merces salvæ, & incorruptæ manserunt, nulla enim est notanda ratio differentiæ, an quis jactatas res in totum amiserit, an 14
deteriores propter jactum habere cæperit, & sicut illi communi contributione subvenitur, utique ratio suadet, ut & huic subveniri oporteat; Advertendum tamen est, quod ipse quoque, qui merces occasione ja- 15
ctus deterioratas habet, contribuere eis tenetur, qui jacturam jactarum mercium fecerunt, & hæc contributio facienda est semper deducta deterioratione, alioquin duplici onere graveretur; facit autem hæc deductio, ut nihil vicissim conferre ei, cui merces deterioratæ sunt, debeant illi, quibus merces jactatæ sunt, quia jam satis miserrimè contulerunt, minus accipiendo, quàm accepissent, si res deterioratæ non fuissent; hæc omnia probat partim expresse, licèt obscure ob insulsam, seu molestam Triboniani Orationem, cui potiùs, quam Callistrato, judicio Fabri, & Vinn. infra allegandi, adscribenda est, & partim argumentativè *Text. in l. navis* 4. §. *Cum autem jactus, &* tradunt latè *Quintin. Veitsen de avariis* §. 10. *& ibi addentes, Pech. ad dictum* §. *Cum autem jactus*, & melius præ cæteris *Vinn. additionator ad Pech. ibid. lit. C. & lit. D. fol.* 257. *&* 258. *&* 259. & faciunt, quæ dicentur infrà *vers. advertendum pro regula*, & hæc decisio super præmissis dubiis est omninò rationabilis, quia semper facta prædicta detractione deteriorationis mercium,

nemo eſſe poteſt duplici onere gravatus, non ille, cui merces jactatæ ſunt, quia ab eo, cui merces deterioratæ ſunt contributionem habet ſuper vera æſtimatione, quam de præſenti valent merces deterioratæ, nec alter, cui merces deterioratæ ſunt, quia facta deductione deteriorationis pro vera æſtimatione
16 mercium ſervatarum confert, & ſic numquam mihi placuit ea irrationabilis diſtinctio, quam dat in hoc puncto *Locenn. de jur. maritim. cap.* 8. *num.* 13. *penes fin.* quod nempè inſpiciendum ſit, an plus ſit in collatione, quàm in damno contribuentis, ut forte ſi mercator conferre debeat decem aureos, ſi damnum datum non fuiſſet, damnum autem aſperginis ſit duorum aureorum, hoc caſu firmat *Locenn.* quod deductis illis duobus mercator conferre debeat octo, quia plus eſt in collatione, quam in damno: Si verò damnum ſit decem aureorum, collatio duorum, tunc quia plus eſt in damno mercator, quam in collatio-
17 ne, nihil conferre debet, neque hanc diſtinctionem probari novimus, prout ipſe opinatus fuit *ex dicto* §. 2. *cum autem jactus*, quia Textus nihil aliud decidit, quàm non debeat in hoc ſecundo caſu utrumque onus, nempè jacturam deteriorationis, & collationis pati, quod utique non ſequitur, ſi tantum confert pro æſtimatione mercium de præſenti facta, detracta deterioratione.

18 Dubium magis eſt an Scapha, quam Magiſter in tempeſtate reſecat, vel dejicit avariæ imputanda ſit, & licet ſi arbor, aut aliud navis inſtrumentum communi conſilio navis levandæ, communiſque periculi removendi cauſa dejectum ſit, contributio debeatur *l. cum arbor.* 3. *ff. ad l. Rhod. de jact.* & ſupra diximus, attamen non ita dicendum eſt de Scapha, quæ ſecundum quoſdam non eſt inſtrumentum navis, nec quidquam cum ea conjunctum habet, quippè quæ mediocritate, non genere ab ipſa differt, nam, & Scapha ipſa per ſe parva navicula eſt *l. Scapham* 44. *de evictión. l. ſi navem* 29. *ff. de inſtrumént. legat.* communis tamen concluſio eſt, ut refert *Quintin. de avariis* §. 11. quod ſi modo Nauclerus Scapham commo-
19 de in navim recipere, cogere, inibique reponere poſſit, ea reſecta omninò in avariam groſſam venire debeat, ſecus verò ſi Magiſter navem uſque adeò repleat obruatque, ut nullus ibidem commodus locus Scaphæ vacet; ratio eſt, quia tunc lucratur plus vecturæ; fieri autem non debet, ut inſignis avaritia lucrum illi, & compendium afferat; Nam, & ſi Magiſter in Scapha quam in navim recepit, oleum, vina, aliaſve merces recondat, & poſtea Scapham orta tempeſtate reſecaret, aut dejiceret, ejus tamen ratio pariter haberi non deberet, ſed ipſe propter avaritiam mercatori damnum prædictum farcire teneretur, etenim Scapham in navi impedire non debet, ſed ſubſidio eſſe iis, qui ſunt in navi, ut ſi ferat neceſſitas, ejus beneficio ſalutem ſibi procurent, & hanc opinionem quoque ſequitur *Kurick. dict. tract. ad tit.* 8. *art.* 4. *verſ.* 7. *præter caſus*.

20 Caſus etiam dari poteſt, quod aliqua Navis hoſtilis, vel piratica varias merces diripiat ab alia navi oneraria, aut mercantili, & in hoc caſu diſtinguendum eſt, quod ſi hoſtis, vel prædo proprio arbitrio prædictas merces arripiat, illarum contributio non debetur, ſed ſuum quiſque ferre debet detrimentum, ut in *l.* 2. §. *ſi navis ff. ad l. Rhod. Kurick. de jur. maritim. tit.*
21 8. *art.* 4. quippè quod voluntarium non ſit, ut ibi *per gloſ.* ſed ſi Magiſter hoſtem ſivè piratam inducat, ut certis mercibus contentus ſit, ac aliis omnibus abſtineat, eo caſu ablatarum mercium jactura reparari per avariam groſſam, ſeu contributionem aliarum debet. *Quintin. de avar.* §. 14. *Vinn. ad Pech. in l.* 2. §. *ſi navis à Piratis lit. C. fol.* 218. *Kurick. de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit.* 8. *art.* 4. *Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. *& num.* 16. ita etiam ſi
22 navis cum ſuo onere à Piratis redempta ſit, eo caſu illi, qui merces ſuas ſalvas habent ad contributionem vocentur, & portionem damni præſtare cogantur *eodem* §. *ſi navis*, & ibi *Accurſius verb. Si Navis, & Pech. numer.* 1. *Marquard. de Jur. mercator. lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 38. & concordat *Conſulat. mar.*
23 *cap.* 227. *& ſeq.* idem dicendum ſi Princeps manum in navim injecerit, dataque pecuniâ redempta fuerit, ut etiam ſi cum Præſes Provinciæ merces interdictas ſeu prohibitas Fiſco vindicare vellet, Magiſter partem indicaverit, quo ulteriorem inquiſitionem effugeret, cæteraſque merces Dominis conſervaret *Paul. de Caſtr. ad l.* 1. *ff. ad l. Rhod. de jact. Strach. de naut. part.* 5. *sect. ſed nec eſt num.* 1. *de Vicq. ad Quintin. dicto tract. num.* 33. *gloſſ. Piraticâ penes fin.* Igitur avariæ groſſæ ſemper 24
imputandum eſt quod Magiſter dedit, vel promiſit, ut navim una cum mercibus redimeret, per dictam *l.* 2. §. *ſi navis*, & ſi magiſter navis captus à Piratis navim 25
redemerit promiſſa pecuniæ ſumma, pro qua ipſe interim captivus maneat, liberandus erit ab omnibus mercatoribus pro rata, & æſtimatione mercium cujuſque, atque ipſius navis *d.* §. *Navis & Quintin.* §. 15. *in fin. Kurick. dicto tract. & loc. mox citat.*

Sic vides inſpiciendum ſemper eſſe, an damnum om- 26
nium cauſa datum ſit, an eorum interſit, cum quæritur an contributioni ſit locus, ex quo etiam ſequitur, quod ſi Prædones, vel Piratæ abſtulerint res alicujus vectoris, & ſic factum fuerit alios Prædonum rapinam in propriis rebus evadere potuiſſe, nihil pro hoc damno contribuendum erit, licet veriſimile quidem ſit, quod ſi à primo raptum aliquid non fuiſſet, alii ſimile ſuſtinuiſſent damnum, & ratio eſt, quia mens illius, cui res ſurreptæ fuerunt, non fuit, ut communis utilitatis gratia Prædonibus invitus eas concederet; Ad caſum itaquè fortuitum infœlicitas ejuſmodi pertinere videtur, & ideò Conſociis imputari non debet *Fulgoſ. in l.* 2. §. *Si navis ff. ad l. Rhod.* quem ſequitur ibidem *Pechius in gloſſ. eum perdere.*

Secus omninò dicendum erit in caſu, quo navis 27
fuiſſet redempta, & Pirata pro pretio redemptionis contentus fuiſſet de certa tantum pecuniæ ſumma habito reſpectu expreſsè, aut tacitè ad res ab eo antea ſurreptas. Cùm itaque hæc retentio mercium, aut rerum antea ablatarum communis poſtea utilitatis gratia effecta fuerit, ac profuerit (nam ſi Pirata raptum illum in manibus non habuiſſet, tanto carior navis, ac aliarum mercium fuiſſet redemptio) ratio quoque expoſtulat, quod per contributionem hoc damnum reparari debeat; prout in ſimili decidit *Pech. in dicto* §. *ſi navis gloſſ. verſ. verum ſi oppreſſa*, & bene faciunt tradita per *Caſtrenſ. in l. navis onuſtæ in princip. ff. ad l. Rhod. Heviam de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 15.

Eidem quoque contributioni locus eſt, quando ſca- 28
pha, ancoræ, & anchoralia, aut alia armamenta quoquo modo deſeruit Magiſter navis pro inimicis effugiendis, aut alio prorſus imminenti periculo evitando, *Conſulat. mar. cap.* 107. *&* 108. *Targ. in ſuis ponderat. maritim. cap.* 77. *de contribution. num.* 6.

Ulterius, ſi navis onuſta in aliquem portum, flumen, 29
aut ſinum non auderet ingredi cum toto onere, & ideò trajiciat quaſdam merces prius per ſcapham ſuam, & iſtæ, vel corrumpantur, aut pereant naufragio; Quæſitum fuit an reliquæ merces, quæ in navi manſerunt ſint obnoxiæ collationi, ut detrimentum pro portione communicetur, affirmativè reſpondendum eſt *per Text. in l. navis onuſtæ ff. ad l. Rhod.* & cum certè videatur in hoc caſu jacturam factam fuiſſe ob tranſvectionem in ſcapham communium ſervandarum mercium, & levandæ navis cauſa, æquiſſimum ideò eſt damnum eventum farciri communi contributione per eos, quibus hoc remedio trajectionis etiam Conſultum erat *l.* 2. §. *æquiſſimum ff. ad l. Rhod. Hevia dicto cap.* 13. *numer.* 14. *Quintin. de Avar.* §. 17. ubi dicit hoc magis proce- 30
dere, ſi tranſvectio hæc mercium per ſcapham facta fuerit, non obluctante, aut invito mercatore, & debito tempore, & in ſcapham, ſeu barcam idoneam per *Text. in l. item quæritur* §. *ſi navicularius ff. locat.* ſed duntaxat damnum hoc mercium amiſſarum farciri de- 31
bet, non verò ipſius barcæ, aut ſcaphæ ſubmerſæ, in quam trajectæ fuerunt, quod detrimentum ſolum ad Dominum ipſius ſcaphæ, ſeu barcæ ſpectare debet, & ratio eſt, quia Dominus barcæ pro hoc periculo mercedem ſtipulatus eſt *argum. l. ex conducto* 15. §. 1. *de locat. & Pech. ad l.* 2. §. 1. *num.* 1. 2. *& ſeq. ff. ad l. Rhod.* contrarium in hoc tenet *Kurick. ad tit.* 8. *art.* 4. *verſ.* 15.

Quid enim, ſi navem aliquo vado, vel arena im- 32
plicitam Magiſter cum jactus remedio ſervare poſſet, maluerit nihilominus ſervare merces, atque ita navis perierit, æquum utique eſt eo caſu Dominos mercium ad contributionem teneri, ita decidit de *Vicq.*
addens

addens ad Quintin. de Avariis numer. 45. gloss. non haberi.

33 Sequitur modò notabilis casus, nempè si navis levandæ, merciumque servandarum gratia (in quo consistit tota ratio contributionis, ut sæpius diximus) aliquis mercium, aut rerum jactus factus sit per Magistrum, & nihilominus navis perierit, sed plurimæ merces ex naufragio servatæ, ac extractæ fuerint, ad contributionem teneri Dominos servatarum, aut extractarum mercium erga illos, quorum merces jactæ fuerunt probat *Quintin. de Avar.* §. 20. *Vinn. ad Pech. in l.* 4. §. *sed si navis, verb. servaverunt lit. C. fol.* 250. *Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *numer.* 6.

34 & ratio est, quia prima jactura jactus facta fuit ea mente, atque intentione, ut navis cum reliquis mercibus salva evaderet, ac nisi jactæ fuissent, eandem Domini jactarum mercium fortè habuissent sortem merces suas humectatas, sive siccas, aut earum saltem partem servandi, & recuperandi, prout contigit aliis Dominis mercium, & hoc videtur probari *per l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 1. *ff. ad l. Rhod.* & comprobat *Van. Leeven. ad Quintin. dict. tract. num.* 8. *gloss. observatur Pech. ad l.* 4. §. *sed si navis num.* 1. *verb. servaverunt Kuricke d. tract. tit.* 8. *art.* 4. *vers.* 5. *de jure civili.*

35 Amplia, etiam si inter jactum, & naufragium navis temporis, & loci diversitas plurimum intercesserit *Van. Leeven. & Pech. dictis locis citatis* sufficit enim negotium semel utiliter esse gestum *l. sed an ultrò* 10, §. 1. *ff. de negot. gest.*

36 Secus verò dicendum si unquam darentur casus contrarii, quod merces in scapham, ut supra transvectæ, vel res jactæ in totum, vel in parte recuperatæ fuissent, aut non perierint, & navis cum omnibus mercibus perierit, & nihil, aut parum recuperatum, Domini jactarum mercium, vel mercium in scapham transvectarum non tenentur præstare aliquod detrimentum mercium submersarum, hoc enim non potest videri servandæ navis causa factum esse, quæ una cum mercibus periit, *Quintin. dict. tract. de Avar.* §. 19. *&* §. 20. *vers. quid autem, & Van. Leeven. ibid. additionator num.* 51. *gloss. periit Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 18. *&* 20. *Hevia de Commerc. naval. d. cap.* 13. *n.* 14. *Kuricke dicto tractatu tit.* 8. *art.* 4. *dicto loco citato.*

37 Et quid dicendum in altero casu omnino contrario, si nempe scapha, & merces, quæ in illa exoneratæ fuerunt, & navis, ac merces, quæ in ista remanserunt, simul pereant, & postea aliquæ ex illis, quæ in navi erant, recuperentur, pro damno illarum, quæ in scapha perierunt, ex istis recuperatis nihil contribuendum erit, nam causa, propter quam translatio facta fuit, ne scilicet perirent illæ, quæ in navi remanenebant, nihil profuit, *Castrens. in l. navis onustæ in princip. ff. ad l. Rhod. Jo: de Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 15.

38 Advertendum pro regula est, quod damnum amissarum mercium in solidum sarciri non debet, ut si fuerit in centum, pro centum accipiat mercator rerum jactarum, sed eo modo fieri debet collatio rerum servatarum, ut etiam ille rerum jactarum Dominus suam damni dati portionem sustineat, quemadmodum alii rerum servatarum Domini, alias melior conditio esset eorum, qui merces amiserint, quam eorum quibus servatæ fuerint, *Quintin. de Avar.* §. 21. *& ibi addentes*, & hic faciunt quæ dixi supra *vers. quid dicendum putamus.*

39 Intellige tamen hoc de rebus jactis dimidio itineris jam superato, quia cum illæ res jactatæ tunc æstimari debeant quanti vendi potuissent in loco destinato, ratio postulat, ut & ipsæ portionem damni ferant, sed si res jactatæ fuerint antequam dimidium iter confectum sit, tunc quia solummodo illæ taxantur, & æstimantur quanti emptæ sunt, non debent sustinere prædictam damni dati portionem, sed Domino earum in solidum damnum refundendum est, scilicet quantum pro illis solvit cum omnibus expensis, vel sumptibus factis antequam merces in navim oneratæ essent, præsumitur enim satis jacturæ, & damni passi, eo quod merces suas non potuit carissimo pretio vendere in loco destinato, in quem aliorum mercatorum res jactus remedio delatæ sunt *Quintin. de Avar.* §. 22. & nihil in consideratione habendum est, quod mercatoribus sæpe contingat res suas viliori pretio vendere, quam ipsi comparaverunt, quia leges ea prætetire solent, quæ ex accidenti eveniunt, ad ea jus adaptantes, quæ & frequenter, & facile, & ut plurimum eventura videntur *l. jura constitui* 3. *& seq. ff. de legib.* & quia, ut plurimum mercatores cariori vendunt, & lucrum faciunt; & hic est animus eorum, attendi minimè debet, si eorum voto aliquando non respondeat eventus, ut vilius vendant, quàm emerint, ut ad propositum approbandi dicti Quintini sententiam considerat *de Vicq. ad Quintin. de Avariis num.* 56. *gloss. comparaverunt.*

In casu, quo mercator totam navim conduxit, & 40
pro tenore sui Instrumenti eam plenè oneravit, ea conditione, ne Magister alias merces recipiat, nihilominus tamen Magister quasdam sarcinas ab aliis mercatoribus recepit, easque postea tempestate orta projecit in mare, quæritur an mercator, qui totam navim conduxit, & oneravit, jacturam sarcinarum præstare teneatur, & illum teneri certum est, licet contra Magistrum pro refectione damni sibi dati actionem habeat 41
ex locato *Quintin. d. tract.* §. 32. *& ibi Van. Leeven. & de Vicq. addentes*, & hanc actionem contra 42
Magistrum solum competit, vel quando navis non erat capax majoris oneris, aut licèt capax, mercator protestaverit, vel opposuerit non plus, quàm onere suo, navim repleri *Kurick. d. tract. tit.* 8. *art.* 4. *vers.* 9. *si verò, & Quintin. d. loco citato.*

Nunc quæritur si navis cum inimicis certaverit, & 43
aliquod detrimentum habuerit, ac etiam aliqui mercatores in mercibus suis, an hoc navis, & mercium damnum reparari debebeat per alios medio contributionis: & utique eos teneri videbatur, cum id factum fuisse appareat mercium, & navis servandarum causa. Usus tamen nauticus obtinuit, ut quidem impensæ omnes, comprehensis medicinalibus, ac præmiis juxtà usum belli traditis iis, qui validius in certamine se gesserunt, debeantur Magistro, pro quarum refectione navis, naula, & merces contribuere debent, damnum autem navis, vel mercium in collationem non venit *Targ. in suis ponderation. maritim. c.* 77. *n.* 5. *& antea in cap.* 64. *in vers. quarto luogo, Kurick. d. tract. ad tit.* 14. *fol. mihi* 246. Optime *Manfrell. ad Capyc. latr. decis.* 60. *num.* 20. ubi quod debeatur aliquod præmium, & nos supra *disc.* 24. *num.* 5. & vide latius *infra disc.* 120. *num.* 17.

Æquitatis tamen, ac humanitatis ratio postulat, ut 44
si quis nautarum in conflictu cum Piratis in corpore læsus fuerit, is non tantum sanetur, sed & si victum amplius quærere exinde non possit, honeste sustentetur, idque avarià grossà, scilicèt communi contributione navis, & mercium præstetur *Kuricke dicto tract. ad tit.* 14.

Item quæritur, si in portu, ubi adsunt plures na- 45
ves, una ex ipsis comburatur, & reliquæ ad evitandum commune periculum propinquiorem navi incensæ destruant, in hoc casu reliquæ naves contribuere debent ad solutionem navis destructæ, & pro rata damnum comprehensa destructa reparandum erit, cum ex eo, quod illa destructa fuerit, ipsæ servatæ sint *Stracch. de naut.* §. *sed nec numer.* 2. *Castrens. cons.* 220. *volum.* 1. *Hevia de commerc. cap.* 13. *numer.* 3. Vide *Manfrell. ad Capyc. latr. dicta decis.* 60. *num.* 13. 14. 15. ubi late, ac distinguit.

Res jactatæ, sivè aliter amissæ debent de Jure com- 46
muni in calculo contributionis faciendo solum quanti emptæ fuerunt, æstimari *l.* 2. §. *si navis vers. portio autem ff. ad l. Rhod.* sed per communem usum, ac jus Consulatus in *cap.* 91. hæc traditur, & servatur hodie distinctio, quæ potest esse potius interpre- 47
tativa Juris communis *in dicto* §. *si navis*, quam correctoria, ut nempe si medium iter superatum sit, merces tam amissæ, quam salvæ æstimari debent quanti vendi potuissent in loco destinato; verùm si medium iter superatum non fuerit, res amissæ æstimari debent solum quanti emptæ fuerunt, & salvæ quanti vendi possunt in loco destinato, *Quintin. de avar.* §. 22. *& ibi Van. Leeuven. numer.* 55. *gloss. solvit. Locen. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 8. *Vinn. ad Pech. l.* 2. §. 4. *lit. D. fol.* 219. *&* 220. *& Targa noster in suis ponderation. cap.* 77. *vers. Per fare poi la contributione.*

48 Quid agendum in dubio, an dimidium itineris superatum, vel non superatum sit, tunc media via est eligenda, quod nempe duplex fiat æstimatio mercium, uno modo, prout in casu dimidii itineris non superati, & altero in casu dimidii itineris superati, & ex hac duplicis æstimationis computatione medietas deducenda est, & altera medietas pro æstimatione vera in hoc casu dubio remanebit *Targ. d. loco cit.* in omnibus enim casibus, in quibus non potest jus ad unam potius, quam ad alteram partem adaptari, media via est eligenda *Barbos. axiom.* 145. *num.* 5.

49 Si quis verò ex Vectoribus in cistis suis, aut sarcinis nummos, aurum, argentum, gemmas, aliasve res pretiosas clausas habet, tenetur, antequam jactus fiat, id indicare, & notificare Magistro navis, alioquin in contributione non alia ratio habebitur, quam si tales cistæ, & sarcinæ fuerint, quales extrinsecùs apparebant *Kurick. d. tract. ad tit.* 8. *art.* 4. *vers. requiruntur autem*, *& vers. non verò abs re in fin. Vinn. ad Pech. in l.* 2. §. *si navis vers. portio autem ff. ad l. Rhod. lit. E. fol.* 222. *Locenn. de jur. maritim. c.* 8.
50 *num.* 9. *Vveytsen. dicto tract.* §. 33. ubi dicit hoc procedere, licèt aliquo modo constare faciat mercator eas res pretiosas adfuisse, quia oportuit eas separari, neque cum vilibus misceri, atque ita conservatæ fuissent.

51 Hanc formam faciendi calculum æstimationis latiùs ponit ipse *Targ. loco citato*, *& in fin. citati capituli*, ubi per extensum calculum scripsit.

52 Advertendum est ultimò, quod si post hanc contributionem factam aliquæ res, seu merces perditæ invenirentur, & recuperarentur, eæ amplius non restituentur Domino, sed per publicam subhastationem vendentur, & inter contribuentes pretium pro rata repartietur, & ratio est, quia per contributionem jam factam illæ res perditæ, & posteà inventæ communes effectæ fuerunt *Jo: Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *nu.* 8. *Targ. dictis ponderation. maritim. cap.* 77. *penes fin. vers. se dopo il gettito Kurick. de jur. maritim. ad titul.* 8. *artic.* 4. *vers. Tertiò si res.*

53 Alias verò quæstiones, & notabilia in hac materia videbis penes *Quintin.* in suo tractatulo de avariis cum additionibus de *Vicq. & Van Leeuven Pech.* cum pluribus additionibus *Vinn. ad l. Rhod. de fact. & Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *Hevia de Commerc. nav. cap.* 13. *Stracch. de naut. navib. & navigat. Marquard de mercat. Grot. introduct. jurispr. Holland. & Kurick. de jur. maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *& Targam nostrum in suis ponderation. maritim. sub titulis de jactu in mari cap.* 58. *& cap.* 59. *de avariis cap.* 60. *de germinamento cap.* 76. *& de contributione cap.* 77.

A D D I T I O.

54 Si adversa tempestate, aut ictu fulminis deterior facta sit navis, & aliquem portum adeat, ut se reficiat, hujusmodi expensæ in contributum non venient *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 17. *Kurick.*
55 *ad Jus maritim. Hanseat. ad tit.* 8. *art.* 2. ubi tamen excipit ab hac regula casum, super quo scripsi in *disc.* 19. videlicet si ventorum vi, aut tempestate fractus malus una cum corbe, & antenna navi adhuc adhæreat, ut vitandi impedimenti, & ulterioris periculi causa rudentes, aliaque armamenta cædi necesse sit, tunc in contributionem venire asserit omnia damna, quæ per talem incisionem navi obvenerint.

56 Si navis ex aliquo loco veniens plenum onus non ferat, & ideo in alia statione pluribus aliis mercibus plenius ad illius justam mensuram oneretur, istæ verò postmodum necessitate cogente in mare jactæ fuerint, tunc primæ merces contribuere tenentur pro jactu, nisi extra cursum, & viam ordinariam iter mutaverit nauclerus, sed si de cursu, aut via ordinaria iter deflexerit, tenebitur magister navis non solum de prædicto damno, sed etiam de alio, quod passi fuerint mercatores ob tardam delationem suarum mercium ad emporium destinatum *Vveitsen. de avar.* §. 29. *Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *art.* 4. 5. *vers. octavo si navis.*

57 Si durante jactu fluctus maris ita navim impellant, ac excutiant, ut ex ora navis cadant in mare aliquæ mercium sarcinæ, harum quoque amissarum damnum contributione reficiendum est, non secus ac si merces istæ a nautis, vel mercatoribus jactæ fuissent *Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *art.* 4.

Expensæ factæ à Capitaneo, seu Magistro navis, qui in aliquo portu diu permansit, ne in Piratas, vel hostes incideret, refici debent per modum communis Avariæ etiam a Dominis mercium, latè *Ceparell. resol.* 159. *tom.* 2. Illæ verò, quæ a navi frumento onusta ob publicam causam detenta, factæ fuerint tempore sui arresti, non debent a mercatoribus refici, ut plenè per plures rationes ad intelligentiam plurium Capitulorum Consulatus maris probat *Ceparell. dicta resolut.* 159. 58 59

Si navis iter suum agens ventorum vi ad littus aliquod impellatur, & naufragium passa, ut vulgo dicitur, *arenata*, fuerit, tale damnum amissæ navis, vel deterioratæ cedet Domino illius, nec potest ab eo prætendi, ut Domini salvatarum mercium prædicto damno contribuant. Et tunc solùm contributioni erit locus, si magister navim naufragandam timens, consilio prius in navi accepto, ut merces, & navigantes salvarentur, in littus navim impellere, vulgò *arenare* fecisset *Marin. ad Reverter. decis.* 213. *in princip.* 60 61

Si vigente bello, puta inter Gallos, & Anglos, navis Genuensis onerata etiam nonnullis mercibus ad Anglos spectantibus appulerit ad Gallicum Portum, & ibi Magister navis penetraverit fiscum Regium merces Anglorum auferre decrevisse, qua de re ille requisitus, ut omnes mercium Dominos indicaret, unius tantum Domini Angli merces manifestaverit, ut à perquirendo diligentius fiscalis Minister removeretur, cæterorum vero Anglorum quodam colore occultaverit, contributione rectè petent sibi damnum sarciri Domini illi, quorum merces manifestatæ fuerint à Magistro navis *Stracch. de naut. navib. & navigat. part.* 5. *num.* 1. *De Vicq. ad Quintin. de Avariis* §. 14. 62

Accenso igne in aliqua navi, si hæc, vel alia ipsi vicina ad evitandum, ne ignis ad alias naves accedat, destruatur, & mergatur, omnes naves ad illius destructæ damnum contribuere deberent *Rocc. de navib. numer.* 256. *& Jo: de Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 3. Vide *Manfrell. ad Capyc. latr. decis.* 60. *num.* 13. 14. 15. ubi late, & distinguit. 63

Contributio propter jactum non fit, nisi postquam navis pervenerit ad Portum destinatum; Nam contingere potest, quod antequam ad illud perveniat, alia projectio facienda sit, & si fiat, similiter contributio facienda erit quemadmodum in prima, cum eadem militet ratio. Illud etiam accidere potest, ut merces deteriores fiant, vel ut navis submergatur, & ob id tanti amplius non valeant; Præterquam si post factam primam projectionem, & antequam fiat secunda, aliquis ex vectoribus è navi eduxerit, quod in ea deferebat, tunc enim licet contribuere debeat pro prima projectione, non tamen debet pro secunda, cum in ejus utilitatem non verterit *Jo: de Hevia de Comm. naval. cap.* 13. *num.* 7. 64 65

Locus faciendæ contributionis, seu Avariæ est Portus ille, ad quem navigatio dirigitur, ut advertit *Kurik ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *articul.* 1. *in fin.*

Ad hanc contributionem, sive Avariam, licet teneantur Domini mercium, tamen advertendum est, quod si merces fuerint ab aliquo assecuratæ, poterunt ad eandem contributionem directe condemnari assecuratores, & hoc ad evitandum inanem circuitum *Capyc. Galeot. lib.* 2. *controv.* 69. *num.* 17. *in fin.* 67

Ad num. 9.

Adde *Ceparell. resol.* 159. *num.* 16. *tom.* 2. 68

Ad num. 10.

Adde *De Vicq. ad Quintin. Vveitsen. de Avar. numer.* 86. post meum tractatum de commerc. 69

Ad num. 11.

Hoc voluit expresè *Vinn. ad Pech. in l. navis* §. *cum autem jactus lit. D.* sed contrarium videtur decidere *de Vicq. ad Quintin. Vveitsen. de Avar. n.* 24. *post meum tractat. de commerc.* Tu verò sic distingue, aut hæc deterioratio mercium processit sine culpa Navarchi, & tunc Dominus mercium deterioratarum non confe- 70

conferet nisi pro præsenti æstimatione, aut ex culpa illius, & tunc pro pretio, quo valebant merces ante deteriorationem, & verè in hoc sensu loquitur *de Vicq. loco citato.*

Ad num. 15.

71 Adde *Cleirac. les us et coutumes de la mer de Jugemens D'Oleron cap.8. numer.* 12. 13. *fol. mihi* 34. *ultima edition. Rothomag.*

Ad num. 21.

72 Optimè *Castrens. cons.* 220. *per tot. lib.* 1.

Ad num. 23.

73 *Castres. dicto cons.* 220. *lib.* 1. pariter videndus.

Ad num. 29. & 30.

74 *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 6. *de navib. num.*57. *Kurik ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.*8. *art.* 4. §. *quarto de scaphis.*

Ad num. 34.

75 *Jo: de Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 6. *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.*8. *n.*6.

Ad num. 41.

76 *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 10. §. *si vero.*

Ad num. 45.

77 Adde *Rocc. de navib. num.* 256.

Ad num. 46. & 47.

78 Merces assecuratæ, quæ in casu jactus, & naufragii fuerunt amissæ pro earum valore ab assecuratoribus exigendo debent æstimari ad rationem pretii, quod valent in loco, à quo navis discesserit, si navis de tempore jactus, aut naufragii ad medietatem itineris nondum pervenisset, & è converso si casus sinister sequutus fuisset post medium iter, damnum, seu valor æstimari debet juxta valorem loci, ad quem navis appellere tenebatur *Rot. Roman. decis.* 258. *sub. num.* 3. *part.* 6. *recent. D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num. fin.* & latè nos supra *disc.* 1. *num.* 135. Et quomodo hæc æstimatio fieri possit quoad res prædictas omninò amissas *dicto disc.* 1. *num.* 112.

79 Similiter æstimatio mercium jactarum de universali consuetudine, & Jure Consulatus pro regulanda Avaria, seu contributione eadem distinctio servanda est tam quoad res jactatas, & deperditas, quam quoad incolumes, & salvas, ut si jactus mercium contigerit postquam navis dimidiam itineris partem confecerit, tunc eo pretio, quo in loco ad quem tendunt, veneunt, æstimari debeant, si vero itineris parte nondum peracta, tunc carius æstimari nequeunt, quam eo pretio, quo emptæ sunt in loco, ubi navis onerata iisdem fuit *Quintin. Vveitsen de Avar.* §. 12. & §. 22. ibique *de Vicq. & Vanleeven. add. Kurik ad jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *de Jactu maris, & Avariæ art.* 1. *vers. de Jur. civil. vero pretio fol. mihi* 184. *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *de contribut. num.* 9. *usque ad fin. Cleirac. les us, & coutumes de la mer de jugemens d'Oleron cap.* 8. *num.* 13. 14. *nos supra disc.* 1. *num.* 135.

80 Declarandum tamen est, quod pro mercibus, quæ æstimari debent ad rationem loci, ad quem navis pervenire debebat, defalcari debent a pretio æstimando omnes sumptus Gabellæ, vel aliæ expensæ in illas postea erogatæ. Pro aliis è contra mercibus, quæ æstimari debent pretio quo emptæ sunt, computandi sunt in pretio omnes sumptus, & expensæ factæ à mercatoribus antequam eas in navi onerarent *Quintin. Vveitsen de Avariis* §. 12. & §. 22. ibique *Add. Kurick. d. loco cit.*

81 Declara secundo, quod si merces projectæ de tempore jactus factæ essent deteriores, non debent æstimari amplius pro pretio, quo fuerunt emptæ, sed quanti minus valebant *De Vicq. ad Quintin. de Avar.* §. 12. *verb. circa æstimationem.*

82 De Jure verò civili videtur diversimodè hanc æstimationem fieri debere, nempe quoad merces projectas semper pro pretio, quo fuerunt merces emptæ, quoad salvas, & incolumes pro pretio, quod valent de tempore contributionis ad *Text. in l.* 2. §. *Si navis, vers. portio autem ff. ad l. Rhod. Cleirac. l'us, & coutume de la Mer de Jugemens D'Oleron cap.* 8. *num.* 13. *Kurik loco citato de Hevia de commerc. cap. Naufragium n.* 5.

Nummi verò, sive pecunia æstimari debebit secundum bonitatem intrinsecam in ipsa materia, & non secundum valorem imposititium *Loccen. loc. citat. in fin. & de Vicq. ad Vveitsen. de Avariis* §. 13. *fol. mihi* 42. 83

ARGUMENTUM.

Exceptio Jactus, & Avariæ, sive clausula *esclusso getto, e Avaria* ex moderno stylo apposita per Cambistas, aut assecuratores in eorum obligationibus, utrum omne Genus, vel quasdam solum species Avariæ, & jactus comprehendat.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio jactus, & Avariæ, sive verba* Esclusso getto, e Avaria *apposita in Cambio maritimo, aut apocha assecurationis comprehendunt omne genus jactus, & Avariæ.*
Contrarium num. 2.
Opinio Authoris num. 3. 4. *& seq. ac num.* 8.
5 *Sensus non eadens in mente partium attendi non debet, licet verba hoc importare videantur.*
6 *Verba ut bene interpretentur, requirendus est finis propter quem fuerunt prolata.*
Vel qua occasione, & causa ibid.
7 *Lex emanata ad tollendas dubitationes non est extendenda ad casus claros, & manifestos.*
9 *Verborum significatio debet ad intellectum bonum, sanum, & civilem applicari.*
10 *Pretium assecurationis potest etiam redargui de injustitia.*
11 *De exceptione jactus, & avaria* esclusso getto, e avaria *agitur hic remissive.*
12 *Ista exceptio non extenditur ad naula a Capitaneo amissa ob non consignationem mercium projectarum, & ideo assecuratores tenentur eidem solvere dicta naula, & de ratione ibi.*
13 *Jactus est tantum causa mediata amissionis, & non consignationis mercium, quæ in Jure non attenditur.*
14 *Et attenditur solùm causa immediata, quæ est non consignatio mercium, ob quam amissa fuerunt naula.*
15 *Et ista causa non comprehenditur sub verbis, ac exceptione jactus, & avariæ.*
16 *Damnum jactus sequuti ob navim oneratam ultra debiti ponderis mensuram emendari debet a Magistro navis, nisi id fiat consensu exercitorum, vel mercatorum.*

Januen. Avariæ, & Jactus.

DISCURSUS XLVII.

Nonnullis ab hinc annis inter quosdam assecuratores, & assecuratos occasione cujusdam jactus & avariæ factæ per tres cimbarum Magistros in itinere ab Insula Tabarcæ ad Genuæ Portum destinato, orta fuit contentio, quæ adhuc viget coram Magistratu Conservatorum Maris super intelligentia exceptionis jactus, & avariæ, quam ex moderno tantùm usu in foro Gen. introducto apponere solent assecuratores in apochis assecurationis, & Cambistæ in Instrumentis cambii maritimi in hac præcisè forma *Esclusso getto, e Avaria.*

Pro assecuratoribus autem informantes insistebant super expressa generalitate verborum exclusionis utique capaci ad comprehendendam quamlibet speciem, & genus jactus, ac avariæ, ex quo inferebant assecuratores certè obligatos non esse ad illud damnum resarciendum. 1

Contendebant è contra assecurati evenisse casum stipulationis, & ideò assecuratores teneri ad jactum, & avariam, de quibus agebatur, & varia per eorum Advocatos in una allegatione typis edita deducebantur fundamenta, quæ tamen ego approbare non poteram, nedum quia non erant applicabilia terminis nostris, sed laborabant falsis suppositis, & nimium distabant à principiis, & conclusionibus in hac materia jactus, & avariæ communiter admissis, & à me firmatis supra in discur- 2

discursibus præcedentibus, licèt in parte eorum opinioni adhærerem.

3 Credebam etenim quod illa exclusio jactus, & avariæ restringi deberet ad jactum tantum regularem, seu planum, & ad avariam, quæ ab eodem jactu regulari causatur, vel aliis similibus causis, in quibus, sicuti concurrere debet præcedens determinatio, seu voluntas Magistri navis, se moventis ab aliqua necessitate, seu metu concepto, insurgere potest aliqua dubietas, utrum casus ille jactum fieri, vel illud damnum dari exigeret, aut ita fieri oporteret, & ob id similiter sub eadem exclusione comprehendi existimabam omnes illas avarias, quæ possunt esse capaces alicujus controversiæ, aut dubietatis, utrum nempe vere, & legitimè ex casu aliquo fortuito, vel potius ex præcedenti, vel concomitante aliqua culpa, & negligentia Capitanei, seu nautarum causam habuerint, nec unquam alios jactus, ac avarias comprehendere posse, in quibus nullatenus dubitari possit, quin vere non processerint à causa improvisa maris, ac tempestate, & alio casu omninò inopinato, ut in jactu irregulari, qui æquiparatur naufragio, ut dixi in præcedentibus discursibus, & in casu Piratarum, hostium, aut infidelium, impetus, & aggressionis, & hujusmodi.

4 Ex duabus namque rationibus pro hac interpretatione trahebar. Prima nempe erat, quia usus iste excludendi avariam, & jactum inventus fuit ab assecuratoribus ad evitandas omnes controversias, altercationes, ac dubietates, quæ sæpè occurrebant in assecurationibus ab eis factis, an scilicet jactus fuisset legitime factus, vel avaria legitime causata teste nostro *Targa* sub dicta allegatione Juris typis edita subscripto, in hac materia rerum maritimarum expertissimo, & de facto quotidie in praxi videmus, quod illa exclusio jactus, & Avariæ apponi tantum solet in assecurationibus factis pro Navigiis, vel cymbis oneratis tantum de rebus cibariis, vulgo *vettovaglie*, Quia, cum ab earum Magistris, seu Patronis solerent ob aviditatem majoris lucri faciendi, majori onere, vulgo *stracarico*, quam pati possent, prægravari, unde orta aliqua, vel minima maris tempestate jactum sequi, vel saltem victualia madefieri facillimum erat, dubitari sæpiùs contingebat, an jactus, vel mador secutus fuerit ex causa majoris oneris, aut vere ex mero casu fortuito, & similiter in assecurationibus, quæ fiunt super Navis corpore, & naulis, in quibus pariter solebat dubitari in casu jactus, vel fracturæ mali, aut cujuslibet alterius instrumenti Navis, an vere processerint ex vi ventorum, aut ex mala armamentorum qualitate, vel potius per incuriam, culpam, aut negligentiam magistri, sive nautarum. Quandoque in aliis assecurationibus, ubi dubitationi locus esse solebat, an mercium mador verè causatus fuerit ob solam maris tempestatem, vel potiùs à mala stipatione, vulgò *mala stiva*, vel aliqua alia culpa Capitanei, & nautarum Navis.

Ad eos igitur casus avariæ, & jactus, qui incapaces sunt alicujus dubietatis, aut controversiæ, exclusio ista trahi non debet, quia de eis certè non senserunt Au-

5 thores hujus clausulæ; sensus enim non cadens in mente partium in contractibus attendi non debet, licet verba hoc importare videantur *Ruin. cons. 98. in fin. lib. 1. Tusch. concl. 161. lit. V. num. 36. Nidus de Regul.*

6 *Jur. regul. 45. num.* 20. & in omni contractus, vel actus interpretatione requirendus est finis, ex quo fuerunt verba prolata *Mans. consult.* 375. *numer.* 17, 18, & qua occasione, vel causa, idem *Mans. consult.* 391. *num.* 20. *Hodiern. ad Surd. decis.* 176. *num.* 4. *Urceol. Consult.* 99. *num.* 4. *in fine*, & melius etiam ad propositum *num.* 5. ubi dicit quod sensus verborum trahi non debet ad casus, seu causas, de quibus non erat

7 dubietas, vel contentio; & in simili casu ubi dispositio, vel lex emanata fuerit ad tollendas contentiones, ac dubietates extendi non debet ad casus claros, & manifestos, in quibus nullum dubium vertere poterat, tradit *Merend. controv. Jur. lib.* 23. *cap.* 50. *numer.* 36. quem sequutus fui ego *supra in disc.* 17.

8 Altera ratio erat, quia si extenderetur dicta exclusio ad omnem jactum, ac avariam, contractus assecurationis evaderet injustus, non civilis, ac in fraudem assecuratorum, nam tali casu assecurantes paupis, & minùs contingibilibus maris periculis subjacerent; assecurati verò majoribus, ac frequentioribus contra eorum principalem intentionem, quæ est mediante consteo, seù præmio eximendi à periculis maris merces, & res suas: verborum namque significatio debet ad intellectum sanum, bonum, & civilem applicari, ut in simili tradit *Rot. Roman. decis.* 304. *num.* 6. *part.* 2. *recen.* 9

Et hæc interpretationis ratio magis augeretur ex qualitate præmii soluti, ut nempe si paulò minùs, aut tantumdem solveretur pro præmio assecurationis ab assecuratis in casu hujus exclusionis, quàm ab aliis in casibus, ubi ea esset omissa.

Neque obstat, quod in his contractibus assecurationis redargui non possit de injustitia mercedis Assecuratoris, cujus in voluntate est assecurare merces pro eo pretio, quod sibi dicit expedire, ex traditis per *Merend. dicto cap.* 50. *num.* 44. nam secundum veriorem opinionem contrà Merendam firmavi *supra in disc.* 1. *numer.* 2. 3. 4. 5. 10

EXEMPLUM.

Sub Anno 1695. *die* 2. *&* 29. *Martii*.

Illustrissimi DD. Conservatores Maris in causa Capitanei Francisci Mariæ Maggioli, non obstante dicta clausula exclusiva jactus, & Avariæ, condemnaverunt omnes assecuratores, tàm super naulis, & navibus, quàm super mercibus, ad resarciendum assecuratis damnum avariæ grossæ, ut ex actis Cancellariæ dicti Magistratus.

ADDITIO.

De hac exceptione jactus, & Avariæ *escluso getto, & avaria* in contractu assecurationis apposita loquitur *Rota Januen. de mercat. decis.* 129. *Rocc. de assecurat. not.* 62. *num.* 221. 222. *& seq. Ursell. conclus.* 151. *numer.* 27. *Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 42. volentes in casu assecurationis factæ ad favorem Magistri, seu Domini navis de omni, & quocumque risico, quod habebat in navi *escluso però getto, & avaria*, quod hæc exceptio non extendatur ad naula amissa a Capitaneo ob non consignationem illarum mercium, quæ projectæ fuerunt in mare ad sublevandam navim, & sic assecuratores teneri erga dictum Magistrum navis ad solutionem dictorum naulorum. Et ratio est, quia naula immediatè non fuerunt amissa propter jactum, sed propter consignationem mercium non factam Dominis illarum, & licet jactus fuerit causa amissionis mercium, & sic causa etiam non consignationis, tamen ille non est, nisi causa mediata, quæ in Jure non attenditur; Immediata enim amissionis naulorum fuit non consignatio mercium, quæ non comprehenditur sub verbis, ac exceptione jactus, & avariæ, prout optime probat *Rot. Jan. d. decis.* 129. & late quæ dixi supra *disc.* 19. *num.* 36. *& seq. &* n. 40. *cum seq.* 11 12 13 14 15

Ad num. 4.

16 Quotiescumque Jactus succedit propter nimiam navis onerationem ultra debiti, aut justi ponderis mensuram, vulgo detto per *straccarico*, totum prædicti jactus damnum emendabile de Jure est à Magistro navis *Van Leeven. ad Quintin. de Avar. num.* 20. *post meum tract. de commerc. & de Vicq. ad eundem Quintin. numer.* 86. *post pariter meum tract. Kurik ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 3. *artic.* 2. *vers. quo ad onerationem*, nisi id consensu exercitorum, vel mercatorum fiat, quia tunc damnum, vel sarcietur ab exercitoribus, vel spectabit ad ipsos mercatores, *Kurik loco citat. penes fin.* & vide alia, quæ dixi ad hanc materiam supra disc. præcedenti.

ARGUMENTUM.

Quando literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P.* an possit scribens opponere tam contra eum, de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt, quam contra ejus Giratarium etiam ex causa onerosa exceptionem non numeratæ pecuniæ; Et distinguitur inter literas dicentes *per la valuta contaci*, aut *avuta*, & alias dicentes *per la Valuta cambiata, vel intesa*.

Et

Et latè declaratur, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi in literis cambii habeat locum.

Et quid importent ea verba *all'ordine S. P.* an mandatum, vel cessionem, aut nominationem adjecti cum aliis explicationibus ad utilissimam materiam literarum Cambii in confutationem aliquarum novissimarum Decisionum S. Rotæ Romanæ.

S U M M A R I U M.

1 *Si litteræ Cambii redeunt protestatæ, & non solutæ competit tam receptatori literarum, quàm ejus Giratario regressus contra scribentem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, vel inadimplementi competit scribenti nedum contra receptorem literarum, sed etiam ejus Giratarium.*

3 *Literæ Cambii plura continere possunt mandata.*

4 *Explicatur essentia clausulæ* all'ordine S. P. *à scribentibus in literis cambii ut plurimum appositæ, & num. 6. & 10.*

5 *Contrahens cum adjecto alio mandante non dicitur negotium fecisse cum ipso adjecto, sed cum mandante.*

7 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non competit scribenti, si literæ scriptæ fuerunt* per la valuta avuta, *aut* per la valuta contaci, *aut* per la valuta *simpliciter.*

Et hoc procedit in omnibus aliis chirographis, vel scripturis mercatorum, num. 8. & num. 37.

9 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non habet locum in confessionibus de recepto se referentibus ad causam de præterito, & num. 38.*

11 *Adjectus solutioni non minus dicitur ille, qui in ipso contractu nominatus fuit, quam alius post contractum nominandus a creditore.*

12 *Adjectus dicitur ille, qui præsentat debitori chirographum, in quo promissa fuit solutio* a chi presenterà il presente scritto.

13 *Ex clausulis literarum cambii* per la valuta cambiata, *aut* per la valuta intesa, *arguitur valorem literarum non fuisse persolutum, & n. 39.*

14 *Cambium contrahitur principaliter inter datorem, & receptorem literarum, & alter, cui solvi mandatur, est adjectus solutioni.*

15 *Verba Giratæ,* e per me pagate, *important mandatum; vel cessionem in gratiam tantum Giratarii, & num. 26.*

Sed in aliis literis cambii scriptis all'ordine S. P. *resolvuntur in nominationem adjecti n. 16.*

17 *Judicium mercatorum non attenditur in articulis juris, & in exquirenda natura contractus.*

18 *Literæ cambii, sive mandatum in eis datum de solvendo est irrevocabile.*

Declaratur, num. 21.

19 *Exceptiones, quæ obstant Giranti literas cambii, non obstant giratario ex causa onerosa.*

Declaratur num. 22. & 23.

20 *Mandans alicui solvi aliquam pecuniarum summam æquè principaliter obligatus est cum ipso mutuatario erga solventem.*

Declaratur num. 24.

25 *Mandatum de solvendo, donec fuerit acceptatum à mandatario, est revocabile.*

26 *Verba,* e per noi, *exponuntur vice, & nomine girantis.*

27 *Mutatione personarum qualitas, & conditio contractus non mutatur.*

28 *Scribens literas cambii non potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ contra eum, cui fuerunt giratæ, & de ratione, ibid.*

Contrarium sub n. 29. & 30.

31 *Respondetur authoritatibus contrariis.*

32 *Ostenditur differentia, quæ vertitur inter giratam schedulæ, vulgò dictæ* Pagherò, *& giratam literarum cambii, & n. 33.*

34 *Impugnatur* D. du Puy de arte literar. camb.

35 *Literarum cambii traditio non consideratur ad effectum transferendi dominium pecuniæ cambiatæ, sed quando pecunia ipsa cambiata est soluta.*

36 *Assignatur vera ratio, per quam scribens literas cambii* all'ordine S. P. *teneatur erga Giratarium absque exceptione non numeratæ pecuniæ, neque qualibet alia.*

Januen. Literarum Cambii.

DISCURSUS XLVIII.

AD firmandam intentionem D. Gandulphi giratarii D. Lanfranci allegabant DD pro eo informantes satis obviam in hac materia cambiorum conclusionem, quod ubi literæ cambii redeunt protestatæ, & non solutæ, tam ille, de cujus ordine literæ scriptæ sunt, quàm illius cessionarius, aut giratarius regressum habent adversus scribentem, ex traditis per *Card. de Luc. de Camb. disc. 22. numer. 2. 3. & de Judic. disc. 42. num. 27. & per Rot. Genuen. de mercat. decis. 8. num. 18. & 19. & decis. 50. n 1. Bich. decis. 481. num. 17. & seq. & in recent. decis. 334. num. 1. & 2. part. 5. & decis. 118. numer. 5. & seq. coram Sanctiss. Alex. VIII. & latè per me supra in disc. 43.* ex qua inferebant de facili teneri DD. Miconos datores literarum erga dictum Gandulphum ad pretium ab eo solutum dicto D. Lanfranco pro girata, seu cessione dictarum literarum habenda, cum illæ per DD. Bonvinos, quibus erant directæ, non fuerunt completæ, sed redierunt protestatæ. 1

Verum pro datoribus literarum cambii opponebam quod D. Lanfrancus, de cujus ordine dictæ literæ scriptæ fuerunt, nunquam solvit earum valorem, ideoque benè potuerunt ipsi re adhuc integra mandatum revocare, atque se modo tueri circa primas literas dicentes *per la valuta contaci*, exceptione non numeratæ pecuniæ, & circa secundas dicentes *per la valuta cambiata*, exceptione non adimplementi, seu non adimpletæ solutionis, aut satisfactionis tam contra Lanfrancum, quam contra Gandulphum ejus giratarium, ad tradita per *Cancer. var. lib. 2. cap. 6. à n. 78. cum duobus seq. Olea de cession. jur. tit. 6. qu. 11. n. 3. & seq. Rocc. respons. 3. n. 2. & 12. lib. 1. Mantic. decis. 77. n. 1. & 2.* 2

Respondebant tamen adversarii punctualiter ad objectum cum doctrina magistraliter tradita à *Rot. Rom. in una Bonon. literar. cambii 19. Junii 1690. coram R. P. D. Ursino*, & alia illius confirmatoria *diei 26. Junii 1693. cor. R. P. D. Muruel* quæ modo sunt *inter recollectas ad materiam Card. de Luc. de usur. & cambiis ibi in ordine decis. 18. & 20* in qua causa scripsit *D. Ansaldus, ut videre est ex illius discurs. 2. sub n. 31. vers. in hoc ipso proposito usque ad fin.* Quod nempe meum objectum utique procederet, quoties literæ essent scriptæ simpliciter ad favorem Lanfranci, & ab isto giratæ d. Gandulpho, quia tunc omnes exceptiones, quæ contra illum opponi possent, competerent etiam contra Gandulphum giratarium, qui solum Lanfranci fidem sequutus fuit; In quibus terminis bene procedunt authoritates superius in contrarium a me relatæ, at non in casu nostro, in quo literæ cambii diverso modo scriptæ fuerunt, scilicet primæ per hæc verba *all' ordine senza procura di Pietro Lanfranco per valuta contaci*, secundæ *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco per valuta cambiatà*, cum enim hæ literæ (quæ possunt continere plura mandata ex *Turr. de camb. disput. 2. quæst. 5. numer. 8. & seq. & numer. 36. 37.*) sub hac forma *all' ordine S. P.* conceptæ, duplex involvant mandatum, primum scilicet ipsi Lanfranco ut posset ordinare, cui vellet fieri solutionem, & secundum DD. Bonvinis, quibus literæ erant directæ, ut solverent ei, cui ordinasset dictus Lanfrancus, & iste, utendo hac facultate sibi in sui favorem concessa, deveneri ex causa onerosa (nempe pro consimili summa sibi soluta) ad nominationem dicti Gandulphi, ordinando earum solutionem ad illius favorem. Duo exinde necessariò sequuntur, primum, quod per dictam ordinationem, & girationem ordinis mandatum in priori parte Lanfranco attributum, consumptum, & adimpletum fuerit, & exinde in totum effectum fuerit irrevocabile; Alterum autem, quod dictus Gandulphus solvendo valorem literarum Lanfranco secutus non fuit illius fidem in proprio, sed uti procuratoris, & mandatarii Dominorum de Micconis scribentium, qui contractandi dictas literas cambii, & de eis disponendi facul- 3 4

facultatem ad favorem alterius eidem Lanfranco concesserunt.

Et potissimè in hanc distinctionem inclinavit Rota Romana, quia plures Mercatores insignium Platearum in ea causa de eorum judicio ab eadem Rota requisiti, attestati fuerunt, quod illa verba, *all' ordine S. P.* præseferunt quandam vim ac proprietatem, ut per scribentes data dicatur facultas ei, in cujus favorem literæ scriptæ sunt, non solum exigendi summam in eis contentam per se, ejusque giratarium, seu cessionarium, sed etiam super eis libere contrahendi cum aliis, & cuicumque vellet dictas literas assignandi *per ricapito*, ut vulgo dicitur, sine revocabilitatis timore, utpote id gestum, ita mandantibus ipsis scribentibus, ut videre est *ex dictis decisionibus supra citatis, videlicet in dicta decis. 18. num. 11. & decis. 19. num. 1. & 2.*

5 Quibus adstipulari potest alia conclusio, quod contrahentes cum adjecto alio mandante non dicuntur negotium fecisse cum ipso adjecto, sed cum scribente, sive mandante, ut per *textum expressum in l. si quis 6. §. ex hoc edicto ff. de edend.* concludunt citatæ decisiones Rotæ Romanæ *una sub num. 10. & altera sub numer. 1.*

6 Attamen in sensu etiam veritatis, prædictas Rotæ decisiones non credebam de jure undique procedere, imò in parte falsis laborare suppositis, quamobrem ad intelligentiam præsentis inspectionis distinguendum sic esse; aut literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P. per la valuta avuta*, vel *contaci*, & tunc dubitari non potest, quin ille de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt, aut illius giratarius, vel cessionarius habeat regressum adversus scribentem absque eo, quod in hoc casu opponi possit per scribentem exceptio non numeratæ pecuniæ, nam & clausulæ *per valuta avuta, o contaci*, veram, & realem in literis cambii adeò important solutionem, ut amplius exceptioni non numeratæ locus adesse possit *Rocc. Episcop. Isclan. disput. jur. & cap. 93. num. 1. cum aliis ab eo adductis*, & dixi supra *in discurs. 43. num. 1. & Rot. Januen. penes Armenzan. decis. 66. num. 18. per tot. & Romana decis. 15. num. 3. cum seq. part. 16. rec.* & in fortioribus de simplici clausula *per valuta* eadem Rota Romana *in una pecuniaria 5. Decembris 1691. §. etenim prior coram R. P. D. Ursino*, & hoc non solum procedit in literis cambii, sed in cæteris aliis scripturis, vel chirographis de recepto à mercatoribus factis, quia inter mercatores bona fides hoc exigit, ut exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non valeat, ex late firmatis *per D. Ansald. de commerc. disc. 25. num. 37.* late post *Sabell. in summ. tom. 2. cap. 9. num. 126.* & generaliter, quando confessio de recepto non est simplex confessio receptæ pecuniæ, prout in simplici mutuo, sed habet relationem ad aliquam causam de præterito, probat numerationem fuisse antecedenter verè secutam, & quamlibet non admittit exceptionem non numeratæ pecuniæ, prout communiter distinguunt *Ruin. cons. 19. sub n. 10. vers. quia demum cum seq. lib. 4. Bardellon. cons. 121. vers. præterea cum seq. & Bertazol. consil. civil. 49. numer. 52. cum seq.* & in terminis nostris *per la valuta contaci*, Rota Romana *in una Bononien. literarum cambii 26. Junii 1693. coram R. P. D. Muruel.*

7 (margin, beside "ci, veram")

Aut literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P. per la valuta intesa, aut cambiata*, tunc eo casu utique crederem non solum contra ipsum, de cujus ordine literæ scriptæ sunt, sed etiam contra illius giratarium, vel cessionarium exceptionem non adimplementi, aut alteram hujusmodi opponi posse, & ratio est, quia prædictæ literæ, licet dicant *all' ordine S. P.* primo, & principaliter continent contractum cambii inter datorem, & receptorem literarum, unde certè sequitur, quod iste girando, cedendo, aut melius, cui solvi velit, nominando, dici non potest hanc girationem, vel nominationem fuisse factam ab eo, uti procuratore scribentis, sed nomine proprio, ita ex suo contractu uti Principali mandante, non secus, ac si à principio in ipso contractu cambii, receptor literarum adjectum, cui solvi voluisset, expresse nominasset; Cum nihil omninò referat, quoad substantiam contractus cambii, an adjectus solutioni sub initio contractus, vel postea nominatus fuerit ab eo, cujus intuitu, favore, & commodo literæ scriptæ fuerunt, & sicuti in primo casu potest re integra scribens revocare mandatum ob solutionem sibi non factam à receptore literarum, & admittunt etiam decisiones contrariæ, & ita in secundo; Non minus enim dicitur adjectus ille, qui expressim in literis nominatus fuit à contrahentibus, ut ei solvatur, quam alius postmodum nominandus *all' ordine S. P.* ad tradita per me supra *in discurs. 5. & discurs. 33.* & faciunt adducta *per Cost. de jur. & fact. ignor. centur. 1. cap. 85. numer. 5. 6. Tondut. de prævent. part. 2. cap. 34. numer. 13. Magon. decis. Flor. 106. numer. 1. & 2. Genua de script. privat. lib. 2. quæst. 3. de Apocha manu tertii conscripta num. 100. & 101. fol. 101.* loquentes in casu portatoris chirographi, in quo nemini expresso nomine promissa fuit solutio, sed solum *a chi presenterà il presente scritto*, firmant enim in hoc casu præcitati Doctores, quod portator hujusmodi schedulæ pro adjecto, & mandatario nominatus à creditore censetur statim, ac iste ei chirographum in manibus suis consignaverit.

Neque obstat in contrarium illud æquitatis objectum inter mercatores valde considerabile, quod nempe cum giratarius, vel nominatus in eo casu sequi intenderint fidem scribentis, & non girantis, non debeant in sua fide remanere decepti.

Etenim objectum urgeret in casu, quo literæ cambii cantarent *per la valuta avuta*, aut *contaci*, secus autem quando conceptæ fuerunt *per la valuta cambiata*, aut *per la valuta intesa*, ex quibus quidem formulis cum clare intelligatur valorem literarum non fuisse persolutum, *D. Ansald. hoc eod. tract. disc. 2. n. 33.* inferri proinde oportet giratarium, sive potius respectu saltem scribentis adjectum nominatum à receptore literarum virtute clausulæ *all' ordine S. P.* nedum secutum fuisse fidem scribentis, sed etiam girantis, vel nominantis, quem adhuc teneri erga scribentem solvere valorem literarum, vel eis aliter satisfacere secundum proprietatem cambialis contractus inter eos initi, ignorare giratarius minime poterat, imò in hoc summæ æquitatis ratio expostulat, quod scribens ex facto alieno iniquam pati non debeat conditionem, ad textum *in l. non debet ff. de regul. jur. & ad tradita per me infra vers. secus omnino.*

Hinc penitus exclusa remanet altera exadverso allata conclusio, quod contrahens cum adjecto alio mandante videtur contraxisse cum ipso scribente uti mandante, quia ea procederet, si girans, cum quo contraheret giratarius, esset adjectus, vel mandatarius scribentis, sed in nostro casu Lanfrancus, qui giravit, seu nominavit Gandulphum, erat Principalis contrahens, nam cambialis contractus in ejus persona, & datore literarum principaliter residebat, & Gandulphus nominatus à Lanfranco ad recipiendam solutionem à DD. Bonvinis tractariis, erat adjectus, ex traditis supra *in disc. 44. numer. 34. 35. & per Magon. decis. Lucens. 34. num. 6. 7. & 8.* quem sequitur *Ricc. collect. 3434. vers. Declara tertio Ursell. conclus. 49. in verb. adjectus sub num. 1. 7. & 8.*

Et licet Lanfrancus solutionem demandaverit per hæc verba, *e per me al Sig. Giovanni Gandolfo*, quæ regulariter important cessionem, & delegationem secundum *Rocc. resp. 6. n. 12. lib. 1. & resp. 15. numer. 9. lib. 2.* aut verius mandatum sive cessionem in gratiam girantis, juxta latissime firmata per *D. Ansald. de commerc. disc. 1. n. 20. & seq. & disc. 2. n. 3.* & per me supra *in disc. 44. num. 36 37. & seq.*

Nihilominus ea verba giratæ considerata natura, ac veritate contractus resolvi debent in nominationem, quam faciebat Lanfrancus de persona adjecti virtute ejusdem clausulæ, *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco*, ut punctualiter ad hoc propositum bene inservit eadem Rota Romana per me modo principali puncto impugnata *in decis. 19. numer. 4.* recollecta ad materiam *Card. de Luc. de usur. & cambiis.*

Minusque etiam obesse potest judicium mercatorum à Rota pro instructione animi adscitum, quia illud minime attendendum est in exquirenda quidditate contractus, quos ipsi materialiter gerunt, & in eis, quæ trahunt secum juris articulos per terminos, & regulas juris decidendos, quos certè attingere sua grossitie non valent, ex latè traditis *per D. Ansald. eodem tract. de commerc. disc. 72. num. 25. & seq. & in disc. general. num. 45.*

Sub-

Subdebant ulterius pro insuperabili hujus causæ fundamento DD. Informantes pro giratario alias in ju-
38 re conclusiones, & primò, quod literæ cambii sunt irrevocabiles, ex deductis *per Scacc. de Commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *à num.* 447. *usque ad* 451. *Genua de script. privat. lib.* 3. *tit. de literis Cambii num.* 60. *fol.* 154 *Capyc. latr. consult.* 42. *num.* 22. *D. Ansald. de mercat.*
39 *disc.* 2. *num.* 41. Secundo quod exceptio inadimplementi, vel alia, quæ obstat cedenti, vel giranti, non obstat cessionario, vel giratario ex causa onerosa *D. An-*
20 *sald. dicto disc.* 2. *num.* 38. Tertio, quod qui mandavit per literas dari alicui pecuniam, æquè principaliter est cum mutuatario erga mutuantem obligatus, quia mutuans respectum, seu fidem habuit de mandante, per textum *in l. si literas C. mandat.* tradunt *Gob. consult.* 90. *num.* 2. *& seq. Ansald. dicto disc.* 2. *num.* 40.

Nullam tamen ex his casui nostro applicabilem existimabam, licet in suis terminis unaquæque earum procedere posset,

Etenim prima procedit, vel quando per receptorem
21 literarum fuit soluta earum valuta, vel adimpletum id, quod tenebatur facere virtute cambialis contractus initi cum scribente, quia cum contractus cambii sit ad favorem utriusque, mandatum solutionis faciendæ in loco, & tempore destinato juxta tenorem literarum per scribentem revocari non potest, vel quando jam fuerint acceptatæ literæ Cambii à tractario, & his in terminis loquuntur *Scacc. Gen. ac alii laudati per D. Ansald. dicto disc.* 2. *loco citato*, ac melius se explicat *in disc.* 1. *num.* 25. *cum pluribus seq.*

22 Secunda autem conclusio procedit, quando tractarius jam acceptaverit literas ad favorem Giratarii ex causa onerosa, quia tunc verum est, quod non possit solutionem denegare Giratario, non solum si non sit debitor, sed etiamsi sit creditor Girantis, & in his terminis loquuntur Doctores citati per eundem *D. Ansaldum*, & latius ego supra *in disc.* 33. *num.* 10. *cum pluribus seq.* ubi dixi hoc procedere in casu etiam adjecti solutioni, apud quem solutio propter aliquem titulum, aut creditum remanere debet, prout vere talis est in casu nostro D. Gandulphus, apud quem solutio, quæ facienda erat per DD. Bonvinos quatenus acceptassent literas, remanere debebat ob exbursationem pecuniæ ab eo factam pro nominatione suæ personæ, quam vere importabat, ut suprà dixi, illa literarum girata facta à Lanfranco.

23 Secus omnino in casu, quo nondum essent acceptatæ literæ cambii à tractario, quia tunc licet Giratarius, vel Cessionarius, aut nominatus essent ex causa onerosa, mandatum per literas Cambii datum remanet in suo statu revocabilitatis, nihil enim omnino inferri potest ab interesse Giratarii ad præjudicium scribentis, qui cum Giratario non contraxit, quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non debet ff. de regul. jur.* & in similibus fere terminis firmat *D. Ansald. dicto disc.* 1. *sub num.* 26. *vers. & ob id minime*.

24 Tertia, & ultima allata conclusio est penitus aliena à casu nostro, quia scribens dando literas solvibiles *all'ordine S. P. di Pietro Lanfranco*, solutionem non demandavit fieri per Gandulphum Giratarium, sed per Bonvinos suos correspondales, quibus re adhuc integra poterat scribens revocare mandatum solvendi, prout similiter contingere potest in mandante alicui mutuo dari pecuniam, qui, licet in casu quo ejus mandatum fuisset consumptum, æquè principaliter esset obligatus simul cum mutuatario per textum, &
25 Doctores ex adverso allegatos, non prohibetur re integra revocare mandatum de mutuo danda pecunia, textus sunt *in leg. si mandavero* 22. §. *fin. l. si quis. alicui* 27. §. *qui mandatum ff. mandati*, & per ea quæ satis abundè dixi suprà *in disc.* 33. *& D. Ansald. disc.* 1. *num.* 25. *& seq.*

Et minimè turbat, quod ille, qui mutuo accipere debebat pecuniam à mandatario, vel ille solutionem literarum à tractario, in ejus locum subrogaverit aliam
26 personam virtute clausulæ, *e per noi*, quæ exponitur nomine, & vice Girantis *Gob. consult.* 120. *num.* 16. *& late D. Ansald. disc.* 1. *num.* 23. *& supra in disc.* 5. *num.* 37. quia mutatione personarum variari, aut immutari
27 non debet qualitas, vel conditio contractus, ex his, quæ per *l.* 2. §. *ex his ff. de verb. obligat.* dixi supra *in disc.* 5. *num.* 61. & conferunt ea mox supra adducta ad resolutionem secundæ objectæ conclusionis.

ADDITIO.

Quamvis ex supra abundè deductis contra decisiones S. Rotæ Romanæ firmavimus, quod scribens literas cambii *all'ordine S P. per la valuta cambiata*, aut *per valuta intesa* non minus valeat opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu inadimplementi contra eum, cui literæ datæ fuerunt, quam contra illius Giratarium.

Attamen multum in contrarium urgere videntur 28
Montan. de Regal. §. *argentaria num.* 27. *usque ad* 32. *fol. mihi* 284. *& Revit. dec.* 12. *per tot.* & ibi *Altim. additionat. in princip. & num.* 27. 28. *Casar. in specul. peregr. quæst.* 3. *num.* 30. 31. uno ore affirmantes, quod si quis se obligaverit ad instantiam alicujus pecuniam, quam illius habet in manibus, solvere alteri, in quem ille disposuerit, seu giraverit, quæ quidem obligatio non videtur dissimilis ab ea concepta *all'ordine S. P.* per ea, quæ tradit *Montan. loco citato num.* 27. tali casu orta dicitur personæ postea nominatæ, sive Giratariæ actio de constituta pecunia contra hujusmodi Promissorem; Nam illius obligatio nihil aliud quam constitutum præseferre censetur, ut optime probat *Montan. loco citato, & Rovit. dicta dec.* 13. *num.* 10. *cum seq.* & alii supra citati, quod sane inter alios juris effectus hoc specialiter operatur, ut à constituente non possit amplius adversus eum, qui se pro alio soluturum constituit, opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi, aut quælibet alia exceptio ad effectum se eximendi à solutione summæ promissæ. ex late deductis occasione acceptationis literarum Cambii per *Episc. Rocc. cap.* 92. & nos latius *in Florent. literarum Cambii de Guadagnis*.

Verum ad hæc, quæ nonnullos decepisse non ignoro, & alios fortè decipere poterunt, est obvia responsio, si advertere non piget, quod duobus modis contrahi potest constitutum, uno, quando illud contrahitur de per se, & separatim ab alio contractu, altero, quando unitim cum altero principali contractu, & sic ab isto dependenter. Primo casu, ut in acceptatione literarum cambii, quæ ad obligationem de constituta pecunia referri debet, ad latè firmata per me in dicta *Florentina literarum Cambii*, certo certius constitutor non potest aliquam exceptionem allegare contra eum, cujus favore se soluturum pro alio constituit, & ratio est, quia sicuti illius obligatio per constitutum est nova, & separata ab ea, qua tenetur principalis debitor, non potest ille ad impediendam, seu retardandam executionem propriæ obligationis, nempe sui constituti separati ab alio contractu, seu obligatione debitoris principalis, exceptionem opponere, quæ resultat ex primo contractu, vel obligatione debitoris, pro quo se soluturum constituit, ut perbelle nos docet *Episc. Rocc. dicto cap.* 92. *num.* 16. 17. 18. 19. *&* 20. secus verò in secundo casu, nam tunc constitutum sequitur naturam alterius contractus principalis, cui adhæret, vel super quo interponitur, prout quando inter duos contrahentes aliquis contractus principalis initur, puta, venditionis, & emptor simul & semel favore tertii se constituit soluturum summam debitam, ut prosequitur ex auctoritate doctissimi Verii idem *Episc. Rocc. d. cap.* 92. *num.* 20.

Cum igitur in casu literæ scriptæ *all'ordine S. P.* 30
(licet admittatur per scribentem quod suscepta fuerit obligatio constitutoria ad favorem etiam Giratarii nominandi per recipientem literas) constitutoria obligatio unitim interponatur super alio contractu principali Cambii initi inter eosdem contrahentes, nempe inter scribentem, & recipientem literas, potest sine dubio scribens, sive dator literarum opponere contra Giratarium nominandum, cui se constituit pro summa cambiata solvere, exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu non implementi, prout eam opponere valebat contra recipientem literas; Et ratio est, quia hujusmodi constitutum unitim cum altero contractu principali sequitur naturam principalis contractus, ut tradit dictus Hieronymus Verius, quem laudat, & sequitur *Rocc. loco citato*, & etiam, quia dicitur correspectivum alteri contractui principali Cambii, quo cessante, ex causa non implementi, cessare debet & al-

ter

ter constituti, per ea quæ in similibus terminis congerit *D. Paulut. dissert.* 77. *num.* 1. *cum seq. tom.* 1.

31 Neque in aliquo officiunt prædictæ auctoritates *Roviti Altimari*, & aliorum, qui licet loquantur in constituto unitim interposito super altero contractu depositi, nempe in casu, quo penes aliquod Bancum publicum depositatæ erant pecuniæ, & illius Banci minister de stylo eas deponenti fecerat cedulam, in qua se obligaverat solvere dictas pecunias ei, in quem dictus deponens dispofuisset, vel girasset. Verum quia

32 tali casu obligatio Banci erga deponentem nullam continebat virtualem, aut tacitam conditionem ad sui favorem, ex qua resultare ei posset aliqua exceptio, ideo si minister absolutè pro deponente ita volente promiserit se soluturum ei, in quem ipse dispofuisset, vel girasset cedulam, non poterat in præjudicium Giratarii summam amplius solvere deponenti, quia tamquam constitutor eam solvere promiserit Giratario. Et similiter idem procedit in cedulis fieri Romæ consuetis, quæ vulgò appellantur *Pagherò*, quam formulam cum aliis desuper notatis refert *Constantin. ad stat. urb. annotat.* 12. *tom.* 1. Et licet quandoque dari posset casus, quod minister Banci, aut promissor pecuniam illam verè non habuerit, quam ex verborum formula *per altrettanti avuti in contanti*, aut hujusmodi in dictis schedulis apponi consueta apparet fuisse receptam, nihilominus nulla exceptione se tueri poterunt contra Giratarium, qui sub fide contraxit super tali schedula, ex cujus facie omnino constat solutio, aut clarum creditum Girantis, cum solum datori schedulæ obesse debeat illa facilitas in confitendo pecuniam per se fuisse receptam, & non tertio Giratario, si credidit confessioni datoris, alias everteretur rota publica fides commercii, ut in terminis punctualibus advertiti *Torr. de Cambiis disp.* 2. *quæst.* 16. *num.* 78. & faciunt tradita per *Rovit. dicta dec.* 13. *num.* 13. & 14. & recurrunt hic quæ dixi in præsenti *disc. n.* 12.

33 E contra in casu nostro ex contractu principali cambii inito inter scribentem, & recipientem literas, *per valuta cambiata*, dubitari nullatenus potest quin ex eo oriatur exceptio non adimplementi. Nam de natura talis contractus exigitur adimplementum actuum ex parte recipientis literas, ideoque adimplemento non sequuto, sicuti est resolvibilis obligatio etiam ex parte scribentis, ita illius etiam constitutum unitim interpositum super eodem contractu Cambii ad favorem cujuslibet Giratarii.

34 Neque adversus prædicta obstat auctoritas *Du Puy de arte literarum Cambii cap.* 5. *num.* 22. ubi dicit, quod si proprietas literarum Cambii vigore ordinis devenerit ad tertium, trassans exceptione nulla se tueri poterit, quomodocumque valuta declaretur, Nam dando literas fidem habuit de pretio ei, cui dedit, & si devenerit ad alias manus vindicare non poterit eadem ratione, qua venditor non potest vindicare merces, quæ habita fide de pretio venditæ ad alias manus transiverunt, &c.

Quia respondetur, quod literæ cambiales non dantur nisi pro adimplemento contractus Cambii, & sic merum ordinem, sive mandatum continent de solvendo pecuniam cambiatam in alio loco, quæ debetur ratione ejusdem contractus Cambii; Unde cum mandatum non soluta valuta per recipientem literas sit revocabile, ut ostendimus, non potest aliquod jus ex isto mandato revocabili perfectè, & irrevocabiliter acquiri Giratario, proinde extraneum prorsus est exem-

35 plum venditionis mercium, nam in casu nostro non venditur nisi pecunia in alio loco solvenda, & sic non considerantur literæ, seu mandatum de solvendo contentum in eisdem literis datum pro executione contractus Cambii, ipse enim *Du Puy d. cap.* 5. *in princip.* admittit quod literæ inserviunt tantum pro executione, sed tantum pecunia absens; quæ vendita, aut cambiata fuit pro alia pecunia præsenti, quinimo retorquetur instantia, sicuti enim in venditionibus mercium ante earum traditionem non habent locum firmata per dictum *Du Puy*, ita adhuc non soluta pecunia vendita remittenti trahens potest contrarium mandatum dare, ne pecunia vendita, seu cambiata amplius tradatur, aut solvatur, per ea, quæ alibi pluries a nobis tradita fuerunt.

Cæterum in pluribus casibus non est verum quòd intelligatur per traditionem mercium habita fides de pretio, pro ut in casu, quo datæ fuerunt merces, vel literæ cum intentione, vel sub fide habendi statim pretium, ut alibi diximus.

Una tamen mihi remanet difficultas, quæ non ex literali sensu, vel significatione dictæ clausulæ *all' ordine S. P.* nec à prædicti principiis Juris, cum quibus fuit per Rotam Romanam in contrariis decisionibus processum, sed ex universali mercatorum interpretatione extranea penitus à verbis ejusdem clausulæ emanare potest; Si enim verum esset quod per dictam clausulam ob universalem mercatorum intelligentiam censeretur etiam data licentia, vel facultas Receptori hujusmodi literarum Cambii super eis liberè contractandi cum quolibet tertio, tunc certò crederem quòd Giratarius, qui dictas literas contractaverit, & valutam Giranti solverit, regressum, & actionem habebit contra scribentem, licet Girans eidem scribenti non solverit earum valorem, quia sibi imputare debet, si talem licentiam super eis liberè cum quolibet tertio contractandi concesserit, per ea quæ bene ponderantur supposita hujusmodi facultate per *D. meum Ansaldum de commerc. disc.* 79. *num.* 17. & *seq. Du Puy de liter. Camb. cap.* 5. *n.* 22. *Franch instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect* 2 *tit.* 5. *n.* 34. *fol. mihi* 201. & in hoc me remitto ad probationes, quæ fieri possent ad justificandam hanc uniformem mercatorum intelligentiam, quæ non debet concludere super eorum opinione, quod nempe opinentur ea verba talem significatum præseferre, sed in mero facto, quod per ea intelligunt hujusmodi facultatem concedere *Giurb. observat.* 73. *num.* 28. & quatenus de tali intelligentia constaret, tunc inspectio tantum reduceretur ad quæstionem facti, utrum verè Girans contractaverit, aut potius literas giraverit ad sui commodum. 36

Ad num. 7.

Adde *D. Ansald. dec.* 84. *num.* 67. cum pluribus ab eo citatis, & in terminis clausulæ *per altrettanti* simpliciter prolatæ idem *Ansald. d. dec.* 84. *num.* 54. & 66. & clausulæ *per la valuta* absque ullo adjuncto *Castald. consult.* 273. *per tot.* quid quid in contrarium dicat *Episcop. Rocc. cap.* 93. *num.* 6. 37

Ad num. 9.

Add. *Altogr. cons.* 19. *num.* 15. *libr.* 1. *Rot. penes Card. de Luc. de usur. dec.* 20. *num.* 2. Clausula *per la valuta intesa* ostendit valutam non fuisse solutam. *Ansald. decis.* 84. *num.* 66. 38

Ad num. 13.

Adde *D. Ansald. decis.* 84. *numer.* 66. *Rot. Gen. dec.* 44. 39

ARGUMENTUM.

Interesse, vel fructus decursi an possint in novum capitale, aut sortem fructiferam redigi. Hæc quæstio in præsenti discursu latissimè agitur cum omnibus distinctionibus, & declarationibus, ad interpretationem *textus in l. fin. C. de usur.*

Itidem alia huic consectanea. An pecuniæ numeratio, aut saltem illius parata, ac præsentialis oblatio requiratur non tam pro hujusmodi conversione fructuum, vel cambiorum in novam sortem, quàm novatione cujuscumque alterius contractus in alium diversæ naturæ, & qualitatis, vel sufficiat operatio legis brevi manu fingentis, ob solam potentiam solvendi in debitore existentem, extinctionem primi contractus ad celebrem *textum in l. singularia ff. si cert. petat.*

S U M M A R I U M.

1 *Interesse redigi non potest in novam sortem fructiferam.*

Nec fructus census, aut cambiorum.

Contrarium firmatur num. 2. & 5. & *melius nu.* 12. & 14. *ubi pro communiori, ac veriori hæc opinio probatur. Declara ut num.* 10.

Et in fructibus census nu. 6. & 34. *ubi quod neque*

que ex pretio rei venditæ constitui possit census.
Quidquid sit de jure communi,
Et in fructibus cambiorum num. 8,
Ratio est, quia fingitur primum interesse, fructus, sive cambia soluta fuisse, & denuo datam pecuniam ad cambium num. 9. & 15. *ubi assignatur alia ratio, & num.* 16.
3 *Præsumitur debitorem rusticum, & pauperem coactè convertisse usuras præteritas in sortem fructiferam,*
Et similiter coacta voluntas præsumitur in solvente usuras num. 33.
4 *Ex declaratione, vel confessione, aut aliquo alio actu voluntario debitoris non potest reddi licitum interesse aliàs illicitum.*
10 *Conciliantur, & declarantur omnes Doctrinæ pro prima opinione adductæ.*
11 *Explicatur* text. in l. fin. Cod. de usur. & *in quibus casibus ille procedat,*
12 *Limita tamen secundam opinionem in casu, quo interesse conversum fuit in novum capitale ex pacto præcedenti in contractu inito.*
Vel ea conversio staret accessoriè, vel augmentativè ibid.
13 *Conversio hæc interesse in novam sortem fructiferam accedit in levamen debitoris.*
17 *Et utique practicatur excepto censu, quia ex forma bullæ ex fructibus antiquis iniri non potest, & supra num.* 6.
18 *Consuetudo, sive observantia facit contractum licitum, quamvis de illius validitate possit etiam in foro conscientiæ dubitari.*
19 *Novatio inducitur eo ipso, quo extinguitur primus titulus debiti, & novus includitur.*
Præcipuè, quando secundus titulus, aut contractus est diversæ naturæ, vel qualitatis cum primo numer. 21.
Et ratio est, quia ex fictione legis tantum inducitur primi extinctio, quæ deservit postea pro fundo, aut capitali novi contractus ibid.
Ad hunc tamen effectum videtur necessaria numeratio pecuniæ in actu novationis, vel saltem illius præsentialis oblatio, aut ea solutioni parata,
Contrarium tamen verius est, eum solum fictio legis hoc idem operetur ob potentiam solvendi in debitore existentem n. 22. 24. 26. & 27.
23 *Explicantur* gloss. in l. fin. C. de usur. & *textus* in l. singularia ff. si cert. petat. & *num.* 25.
24 *Numeratio pecuniæ per leges demandata in contractibus, quoties non exigitur de forma, aut causa finali, semper demonstrativè, & non taxative adiecta præsumitur.*
27 *Numeratio pecuniæ per legem suppletur, imo ea dicitur parata solutioni, quoties debitor habet facultatem, & potentiam solvendi.*
Et hoc procedit non obstante confessione creditoris, qui asseruit debitorem non habuisse facultatem solvendi pecunias num. 28.
Ratio est, quia hæc confessio impotentiæ restringi debet ad impotentiam tantum moralem debitoris, & non naturalem, seu physicam ibid.
29 *Actus, vel confessio accipienda est in sensu favorabili ipsi confitenti.*
30 *Præsertim, quando actus interpretatio tenderet ad exclusionem actus illiciti.*
31 *Interesse alterius interesse semper debetur, quando agitur de interesse damni emergentis.*
32 *Ad hoc tamen ut debeatur dictum interesse, tenetur creditor per veras probationes, & non præsumptivè justificare, quod si pecunia sibi soluta fuisset, cum illa necessario suum debitum extinxisset, contra* Ruin. Cardin. de Luc. & Bonden.

Januen. Solutionis.

DISCURSUS XLIX.

MAgnoperè contendebam coram M. Rota Gen. ad favorem hæredum q. Jo: Andreæ Lassoli contra N. quendam mutui contractum fuisse, & esse usurarium, nam summa ibi mutuata non constabat de pecunia numerata, sed conflata erat ex partium conventione in modum novi capitalis, & sortis ex fructibus, seu interesse decurso super aliis summis debitis, atque hinc indè afferebantur quamplures doctrinæ, cum sit hæc quæstio inter DD. impensè agitata, namque ego inter alios in comprobationem mei assumpti allegabam *Leotar. de usur. quæst.* 86. & 87. *num.* 14. 15. *Capyc. latr. consult.* 59. *num.* 18. *cum seq. usque in fin. Sperell. dec.* 90. *num.* 20. *Rovit. dec.* 9. *per tot. Castil. controv. jur. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 55. *Andreol. controv.* 210. *Merlin. dec.* 409. *per totam Phæb. dec. Lusitan.* 202. *Prat. discept. for. cap.* 2. *num.* 39. 40. & *seq.* qui omnes cum innumeris ab iis citatis tenent nullatenus in sortem redigi posse interesse seu fructus, ne dentur usuræ usurarum, sive interesse alterius interesse contra dispositionem *textus in l. fin. C. de usur.* 1

Ex adverso informantes pro N. vim constituebant super authoritate Theodori *alleg.* 40. *per tot. Ros. consult.* 50. *per tot. Jo: Antonii Bellon. cons.* 25. *per tot. Guzman. de eviction. quæst.* 52. late *Alex. ad Marin. cap.* 48. *Noguerol. alleg.* 11. *à num.* 183. *Armenzan. dec. Genuens.* 15. *Gall. de fruct. disp.* 25. *à num.* 67. *Berlich. dec.* 286. ac aliorum plurium per eos citatorum. 2

Veruntamen non potuit hæc opinionum discrepantia per Dominos quamplurimis aliarum causarum decisionibus, & majoris momenti in fine eorum triennalis jurisdictionis occupatos, ad particulare examen redigi, & ulterior, ac magistralis discussio hujus quæstionis assumi, propter quod certè factum fuisset, ut ea in multis casibus potuisset conciliari.

Hoc tamen non obstante placuit Rotæ Genuen. (licèt ipsa verè in primam sententiam, uti pro animarum salute tutiorem, inclinaret) ex circumstantiis tantum facti ad favorem Clientis mei resolutionem capere, constabat enim in casu nostro de præpotentia N. Creditoris, de consueto illius stylo in fœnerando, ac contrahendo sub gravibus usuris, & in specie de nimia excessivitate ipsorummet fructuum, & usurarum, quæ in novam sortem, seu capitale cum novo interesse ad quatuor pro singulo centenario, & anno fuerunt ut suprà redactæ. Ex contractibus enim præcedentibus dolose initis, & usurariis arguitur doli, vel fraudis suspicio in aliis subsequentibus. *Rot. coram Emerix Jun. dec.* 288. *num.* 4.

Et vice versa de rustica conditione, ac paupere statu debitoris inhabilis ad extinguendum ejus debitum in pecunia, ex quibus, ac aliis satis videbatur oriri urgens præsumptio, quod debitor ille non liberè, sed coactè inductus fuisset à creditore ad convertendum hoc creditum fructuum, & usurarum præteritarum in novam sortem fructiferam pro evitandis molestiis sibi forte à creditore inferendis super restitutione sortis, ad quam faciendam impotens ille erat *Castald. consult.* 284. *num.* 8. late *Urceol. consult.* 84. in appendice impressa per errorem ante dictam consultationem 84. *num.* 91. *fol. mihi* 165. & ex traditis per me supra *in una Clavarens. interesse disc.* 40. *numer.* 15. *Surd. decis.* 328. & ubi fraus aliqua, seu machinatio creditoris adesse potuit ad circumveniendum debitorem, usurarius censendus est contractus, ad tradita *per Rotam Romanam in duabus decisionibus mox infrà citandis.* 3

Post Rotalem decisionem hujus causæ inveni inter nonnullas novissimas decisiones Sacræ Rotæ Romanæ à me recollectas, & nullibi impressas, unam *coram R. P. D. Caprara in Romana cambiorum anno* 1697. 21. *Junii*, & aliam in eadem causa *coram Muto* 16. *Januarii* 1699. latissimè, & præcise agentes hanc nostram quæstionem, ideoque mihi placuit in his tantum partibus ad opportunitatem aliarum causarum eas hic transcribere, ut sequitur.

Non obstat prætensus anathocismus, ex eo desumptus, quod controversa cambia fuerint contracta partim ex fructibus census, & partim ex fructibus ejusdem census, & aliorum cambiorum, quin ullatenus potuerint redigi in sortem fructiferam, ne dentur usuræ usurarum contra dispositionem *Text. in l. fin. C. de usur.* & ibi scribentes latè relati per *Andreol. controv.* 210. *num.* 1. & *seq. Rot. decis.* 318. *numer.* 8. *part.* 2. *divers.* & *decis.* 409. *per tot. coram Merlin.* 4

Quoniam, quidquid sit de censura præcitati Textus, locum duntaxat habentis vel in usuris purè usuris, 5

vel

vel in usuris, quæ in augmentum antiquæ sortis fuissent usque ab initio contractus in pactum deductæ, in quibus terminis præcisè loquuntur, & procedunt allegatæ authoritates, certum est, quod ubi habetur quantitas fructuum decursorum certa, & liquida, possunt isti converti in capitale novum, & à primo distinctum mediante aliquo contractu licito, & tunc ex isto contractu tanquam inito cum credito vero, liquido, & præexistenti, usuræ conventæ debentur, tunc enim duos actus dicuntur intervenire, idest unus actus solutionis, & extinctionis usurarum, & alter actus novi, & diversi contractus, per quem novato titulo, novatoque nomine usurarum extinguitur illarum actio, & producitur in esse contractus productivus fructuum, juxta individualem *glossam in dicta l. Un. verb. ponere in fin. C. de usur.* ubi allegat *Text. in l. singularia ff. si cert. petat.* & ex ea notant *Fab. de Anna cons. 48. num. 26. lib. 1. Hermosil. ad Lopez. gloss. 4. leg. 10. tit. 1. part. 5. num. 268. Avendan. de cens. Hispan. cap. 38. num. 11. & 12. Tranchedin. consult. 1. num. 49. lib. 1. Borgnin. Cavalc. decis. 14. num. 24. part. 2. Leotard. de usur. quæst. 87. num. 19. Giballin. eodem tract. libr. 2. cap. 5. art. 9. consectar. 5. per tot.* & ita de jure præcisive à contractu census, qui
6 in vim Bullæ Pianæ non admittit creationem ex credito, sed exquirit numerationem pecuniæ, etiam in iisdem terminis citrà dubium profitentur *Duard. de censib. §. 4. quæst. 38. per tot. Leotard. de usur. quæst. 61. num. 23. Cenc. de censib. quæst. 48. num. 16. & seqq. Petr. Gregor. eod. tract. quæst. 5. in addit. numer. 252. Altimar. ad Rovit. decis. 9. in addit. ad num. 36. Andreol. dicto cons. 210. num. 10. Giurb. decis. 24. numer. 34. & seq. Card. de Luc. de Censib. disc. 2. per tot. & præcipuè sub num. 8. §. reflectendo autem*; Ita pariter in
7 terminis societatis Officii cum fructibus primæ redactis in novum capitale firmat *Scacc. de Commerc. §. 6. gloss. 1. sub num. 55.* ubi quod passim ita practicatur *Card. de Luc. de Societ. Offic. disc. 10. per tot. & disc.*
8 *12. num. 31.* & in terminis practicatis fructuum cambii in recambio *Surd. cons. 540. numer. 35. vers. quod vero Cyriac. controv. 526. num. 45. & seq. Capyc. latr. decis. 106. num. 13. lib. 1. Scacc. ubi proximè sub num. 82. §. Ratio, & seqq. Gait. de credit. part. 2. tit. 7. n. 1499. cum trib. seqq. Card. de Luc. de camb. disc. 3. n. 8. & 9. Paul. Christin. decis. 49. num. 1. lib. 1. Crivell. decis. dolan. 103. num. 12. cum seqq.* ubi utitur optimo argumento, quod sicuti potuisset debitor ab aliquo tertio pecunias ad cambium accipere pro solvendis fructibus suo antiquo creditori, nec isto casu intraret difficultas, quin ex eo usuræ deberentur, ità & debet
9 dici in isto casu, quo debitor præsumitur solvisse suo creditori usuras, & illas deindè ab eo recepisse ad cambium, sic brevi manu ex præsumptione legis initis duobus contractibus, quorum primus extinguitur per secundum *Gothofred. in l. nullo modo C. de usur. Cothman. resp. Jur. l. 1. resp. 18. Mævius in discussione inopiæ debitorum cap. 4. sect. 6. num. 25. usque ad nu. 30. Mascard. de mercat. lib. 2. cap. 8. num. 53. pag. 268. Cenc. de Cens. quæst. 48. sub num. 29. & 30. Rot. dec. 584. num. 12. coram Bich.*

10 Non obstant decisiones nostri Tribunalis, quæ in oppositum allegantur, quia vel loquuntur de censibus impositis ex fructibus attenta Bulla Pii V. vel non percutiunt casum præsentem. Decisio enim *Merlin.* 409. quæ aliàs pro punctuali de magistrali allegatur, loquitur de usuris Hebræorum, & sic de usuris pure usuris, & admittit hanc opinionem, & interesse licito, licet postmodum ex abundanti adducat contrarium sentientes, etiam quoad hoc interesse licitum, sed super hoc non figit pedes, quia non erat necessaria istius articuli resolutio ad decisionem causæ *Ninot.* autem *decis. 55. in num. fin.* quatenus addit supposita etiam Bulla Piana non posse creari census ex fructibus citra labem anathocismi, id firmant non discusso articulo, & parte inaudita, & ab ea fuit recessum *in Avellina, seu nullius præstationis 28. Aprilis proxime præteriti coram R. P. D. meo Ulmo*, altera verò *in Melphien. reintegrationis 25. Junii 1696. §. & tertiò demum coram bon. mem. Emerix* loquitur de creditore prætendente fructus fructuum, seu interesse alterius interesse ob solam moram absque novo contractu juxtà consuetudinem Regni, quam nostrum Tribunal semper improbavit: prout *decis. 315. num. 8. part. 2. diversor.* percutit casum Creditoris paciscentis, ut usuræ, seu interesse in capite anni efficeretur capitale, quæ superfœtatio, anathocismus, & fœnoris renovatio prohibita est de Jure Civili *in l. fin. C. de usur.* ut subdit eadem decisio, extra quos terminos nos versamur, dum in hypothesi nullo intercedente pacto ex credito fructuum decursorum fuerunt creati novi contractus novata prima causa debendi.

Romana Cambiorum.

16. Januarii 1699. coram R. P. D. Muto.

PRo totali illius objecti eversione (præcisivè etiam 11
ab inspectione, an dispositio *dict. l. fin. C. de usur.* procedat tantum in usuris illicitis) animadvertebant pariter DD. non omnem fructuum, seu usurarum conversionem in sortem per dictam legem prohibitam fuisse, prout contra veriorem apud Doctores, & magis, ut infra, receptam in foris sententiam indefinitè asserere visum fuit nonnullis signanter exteris puro verborum ejusdem legis cortici inhærentibus, sed dumtaxat illarum usurarum, vel fructuum conversionem, *quæ sit accessoriè, seu augmentativè* ad antiquam sortem, vel cum superfœtatione fructuum ad fructus, antiquo eorumdem credito non extincto, minusque novato, in quibus equidem terminis constituitur vera *Anathochia, seu Anathocismus* in odium fœneratorum, & ne mergantur debitores, per Justinianum in *dicta l. fin.* damnatus, ut ex ipsius legis contextu desumitur. Cum enim antiquæ leges, & si usuras usurarum prohiberent, callidi nihilominus fœneratores eas hac fraude eludere tentassent, ut usuras sorti applicarent, deindeque totius illius summæ usuras exigerent, quod per Jus Civile toleratum, permissumque fuerat, ut observat *Cujac. ad l. 20. C. de usur.* quia tamen eo casu fuisset legem imponere verbis, & non rebus, hanc usurarum ad sortis applicationem, fructuumque superfœtationem merito prohibuit Imperator laudata constitutione, quia id re ipsa erat usurarum usuras, quod antiqua Jura prohibebant, exigere, sed ad usuras semper usuras manere, nullumque usurarum incrementum dari decrevit, ut super eadem *l. fin.* notat *gloss.* in figuratione casus, & non obscurè relato Cicerone in epistola ad Atticum, *Budeus in adnot. ad pandectas in l. nihil interest de nautic. fœner. Andreol. controv. 210. num. 1. Faber. de error. pragmatic. decad. 20. error. 1. in princip. Giballin. de usur. cap. 5. art. 9. consectar. 5. num. 16. Avendan. de censib. cap. 39. numer. 11. Crivell. decis. dolana 103. num. 13. Berlich. decis. 268. numer. 8. & Christin. decis. Belgic. 49. num. 12.*

Propositæ speciei non sunt cambia, de quibus agitur, sed totaliter diversæ, & ab allegata lege non damnatæ, quoniam (attenta etiam confessione D. Principis Burghesii emissa in supradictis positionibus cambia creata fuisse ex fructibus census, priorumque respectivè cambiorum, & non in pecunia numerata, prout Instrumenta loquuntur) eadem contracta fuerunt *non augmentativè, nec accessoriè* ad priorem sortem, neque cum superfœtatione fructuum in vim præcedentis pacti, vel fixæ determinationis, sed ex mera partium voluntate, quinimmò ad complacendum ipsi D. Duci debitori per viam extinctionis antiqui debiti fructuum, ac novationis in distinctos, separatosque contractus cambiorum desuper initos, saltem brevi manu ex fictione legis citra aliquam machinationem, fraudem, seu dolum, ad quem eliminandum edita fuit prohibitio dictæ *l. fin.* nam ultrà contrariam Juris præsumptionem magis adauctam ex qualitate Magnatum hujus Ordinis, Principissa Camilla, & Princeps Nepos non fuerunt in mora exigendi usuras, ut eas postmodum data opera in fructiferam sortem converterent; Indeque Ducem debitorem graviori sorte onerarent, & ad extremum redigerent, sed potius eidem D. Duci in angustiis rei familiaris posito, & affinitate conjuncto complacendi cum maximo ipsorum incommodo, & damno, cum carere necesse habuerint pecuniis, quas alioquin, si eisdem solutæ fuissent, in creditum fructiferum verisimiliter implicassent; Ideoque non suæ, sed debitoris potius utilitati prospexisse dicendum est, sicuti appositæ objectæ fraudi, vel ma- 12

machinationi ex hoc capite desumptæ respondent *Vomag. de usur. cap. 5. de Jur. civil. num. 153. cum seqq. & signanter num. 157. Mevius de debitor. cap. 4. sect. 6. num. 28. Berlich. decis. 268. num. 8. in fin.* Etsi dein-
13 de creditum fructuum, & usurarum præteritarum in novas sortes redactum fuit, id obvenit in sublevamen pariter ejusdem Ducis debitoris, ne suorum bonorum distractionem per viam subhastationis viliori pretio pateretur, ut eleganter differit *Avendan. de censib. cap. 39. num. 13.* cui signanter tam ingenti, & adeo qualificato sublevamini erga debitorem non respexit *Bruneman. in adversum citatus in dicta l. fin. in fin.* ut nil mirum si inciderit in errorem indistinctè asserendo, quod debitores ex rigore creditorum ad convertendas usuras in sortem cedere cogantur, quia inde aliquid commodi recipiant.

14 In qua namque diversa fructuum conversione in sortem per viam præcedentis debiti fructuum extinctionis quacumque fraude, seu machinatione remota, verior, & communiter in foris recepta opinio est hujusmodi *l. fin.* dispositionem cessare, & usuras in sortem independentem redactas parere usuras, easque tanquam ex nova radice productas exigi posse juxta sententiam originariam ab eadem *gloss.* super eadem *l. fin. verb. ponere*, quam sequuntur, & laudant *Alberic. in l. Socium qui in eo vers. dic quod aliquando ff. pro Socio Barbos. super eadem l. fin. n. 4. Ruin. cons. 55. sub num. 18. vers. nec obstat lib. 2. Fab. de Anna cons. 48. num. 26. lib. 1. Lothman cons. 18. num. 218. lib. 1. cons. 52. num. 146. cum seqq. 264. & 294. lib. 2. & cons. 38. num. 17. lib. 4. Ros. observ. 11. num. 11. & seq. Andreol. controv. 28. num. 8. Scip. Thedor. alleg. 40. n. 61. Vomager. de usur. usurar. de Jur. Civil. cap. 5. num. 128. Staiban. de interess. lib. 1. quæst. 16. num. 8. Scacc. de camb. §. 7. gloss. 2. num. 54. cum seq. Roderic. de annu. reddit. lib. 3. quæst. num. 28. vers. hac autem sententia Marquard. de mercat. libr. 2. cap. 8. numer. 53. Mevius de debit. cap. 4. sect. 6. numer. 25. cum seq. & num. 28. Adendan. de Cens. cap. 38. num. 11. & 12.* ubi in fine ait hanc sententiam esse verissimam, & in judicando, ac consulendo tenendam, atque sequendam *Giballin. de usur. lib. 2. cap. 5. art. 9. consectar. 5. per tot. Duard. de cens. §. 4. quæst. 38. per tot. Altimar. ad Rovit. decis. 9. in addit. ad num. 36.* & secundum hanc opinionem Glossæ responderunt Tribunalia tam extera, ut apud *Milanen. decis. 8. n. 359. lib. 1. Linglois decis. 15. quæst. 14. Cavalcan. decis. 21. sub num. 3. lib. 1. Mastrill. decis. 124. num. 8. Giurb. decis. 24. num. 34. Christin. decis. belgic. 49. num. 10. part. 1. Berlich. decis. 268. num. 8. part. 2. Crivell. decis. Dolan. 103. num. 10.* ubi refert ita respondisse Senatum alioquin fraudibus, & usuris aversum *Larr. decis. 88. num. 14.* Quam nostrum, ut in alia *Romana Cambiorum 26. Junii 1697. coram bon. mem. Ursino Decano, & in Avellina, seu nullius Præstationum 9. Maji 1698. §. injustitia coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

Hæcque opinio tot DD. calculo, totque Tribunalium resolutionibus firmata consonat, nedum juridicæ rationi desumptæ signanter ex eo quod prohibitum debitori non reperitur præcedens debitum fructuum liquidatum, & calculatum in novam, & independentem stipulationem fructiferam deducere, sicuti eidem debitori licuisset novam creditori sortem numerare, ut
15 ratiocinatur *Gothfred. in notis super eandem l. final. C. de usur.* & ipsum præ cæteris superius adductis sequuntur *Cothman. dict. respons. 28. num. 218. libr. 1. & respons. 58. num. 268. libr. 2. Scacc. de Camb. §. 7. gloss. 2. num. 55. Mevius de debitor. cap. 4. sect. 6. num. 28. Crivell. decis. Dolan. 103. num. 14.* istoque casu cum antiquum debitum fructuum adhibeatur pro materia, & capitali novorum contractuum à primo totaliter independentium, & distinctorum, asseri amplius non potest, quod fructus, seu usuræ ex novis contractibus derivantes ab antiquis procedant, & multo minus quod antiquum creditum præcedentem sortem adaugeat, in quo ex præmissis consistit *anathocismus*, seu *superfœtatio* fructuum prohibita per dictam *l. fin.* sed
16 dicuntur fructus, & usuræ novæ radicis, & accessiones ex suo novo titulo, & contractu descendentes, ut bene explicant *Barbos. ibid. num. 4. Fab. de Ann. cons. 48. num. 26. Ruin. cons. 151. num. 18. cum seq. Leotard. de usur. quæst. 5. num. 14. & quæst. 87. num. 19. vers. ideoque Giballin. eod. tract. lib. 5. cap. 5. art. 9. consect. 5. num. 15. in fin. Mastrill. decis. 124. num. 28. & Castill. decis. 21. num. 57. cum seqq.*

Sed insuper generali Urbis, & Orbis observantiæ 17
juxtà quam excepto censu in eis partibus, in quibus recepta est constitutio Piana, ex antiquis fructibus novus, & distinctus contractus fructiferus initur, ac validus, & justus passim per Suprema Tribunalia judicatur, uti de urbe nostra testatur ipsemet *Bruneman. in adversum commendatus super dicta l. fin. num. 2. post med. C. de usur. & de aliis locis Constan. in l. secund. C. de Fiscal. usur. lib. 10. num. 47. cum seqq. Cothman. resp. 38. num. 22. lib. 4. Ros. observ. 11. num. 5. & 6. Mevius de debitor. cap. 4. sect. 6. num. 28. Vomager. de usur. cap. 5. de Jur. civil. num. 128. Scacc. de camb. §. 7. gloss. 2. numer. 50. & 55. & Crivell. dec. Dolan. 103. num. 10.* Optime *Rot. post Salgad. ultimæ impress.* 18
decis. 213. num..... per quam sanè consuetudinem, seu observantiam ubique receptam, & si dispositio dictæ legis final. per possibile dubia in hac diversa specie contractuum, de quibus est quæstio, reputaretur, declarata penitùs remansisset, potissimè ne alioquin aperiretur via litibus, & fraudibus in perniciem Creditorum, qui damnum ex facto proprio, & sub motivo æquitatis erga debitorem exercitæ subire cogerentur, ut optimè docent *Fagnan. in cap. Naviganti sub num. 68. de usur. idem Scacc. de Camb. §. 6. gloss. 1. numer. 48.* ac conferunt in specie tradita per *Linglorit. d. decis. 15. quæst. 14. in fin.*

Quod autem antiquum debitum fructuum fuerit 19
novatum, atque extinctum per nova, & separata cambia, constitit ex eo ipso quod contrahentes in his novis contractibus Cambiorum cum primo census incompatibilibus convenerint mutationem stipulationis extinctivam prioris tituli, & inclusivam novi, per quam duplicitatem actus saltem ex fictione legis inductam, novatio infertur *Text. in l. 1. ff. de novat. A Pont. cons. 131. num. 134. lib. 2. Antonin. de Amat. resol. 5. num. 5. Rocc. disp. 182. num. 15. Mant. de tacit. lib. 17. tit. 1. num. 5. Rot. coram Bich. dec. 281. num. 29.* & in his terminis *Giballin. de usur. lib. 2. cap. 5. art. 9. consect. 5. num. 17. circa medium, & eadem Rota in dicta Romana Cambiorum 26. Junii 1697. §. Haud resistente coram bon. mem. Ursino Dec.*

Replicatione nullatenus attenta, quòd cum ex relata confessione D. Principis Burghesii emissa in dictis positionibus datis in Congregatione Baronum confirmata ex mutua responsione D. Ducis debitoris, habeatur cambia fuisse contracta ex fructibus, nec pecuniarum cursum, licèt in Instrumentis desuper rogatis enunciatum, intervenisse, quinimò eundem Ducem nec solvere potuisse fructus antiquos, novatio fuerit verbalis, & non realis cum totali extinctione præcedentis debiti fructuum, ex quo nedum pecunia numerata non fuerit in creatione Cambiorum, sed nec in præsentia oblata, minusque solutioni parata, 20
ut duplex actus solutionis antiqui debiti fructuum, & novæ retrodationis in causam alterius verè non intercesserit, minusque fictè ob confessatam impotentiam Ducis intercedere potuerit, prout requirere videatur tam laudata *gloss. in d. l. fin. verb. ponere ibique Bald. & Salicet.* quam generalis dispositio Textus, cui eadem glossa inhæret, *in l. singularia ff. si cert. petat.* agens de constitutione mutui, vel per delegationem alterius crediti, seu per transfusionem tituli ex mandato in causam mutui, quam etiam ibid. scribentes, nimirum *Jacob. de Aren. num. 7. Bartol. num. 3. cum seq. Bald. n. 7. Alciat. nu. 4. 5. 9. & 39. Paul. de Castr. num. 24. & 26.*

Etenim in ordine ad antiquos fructus conversos in creationem novorum Cambiorum D. Princeps per ejus assertionem nil aliud ex eadem voluisse desumitur, quàm indicare radicem, & causam novorum Cambiorum, non autem quod iidem fructus, licèt novati, remanerent in sua qualitate fructuum, & non alias efformari potuissent nova cambia disparatæ naturæ à 21
credito fructuum census, nisi mediante dictorum fructuum extinctione, quæ deservisset pro fundo, seu Capitali Cambiorum ex his, quæ habentur penes *Amat. resol. 50. numer. 5. Cresp. de Valdaur. observ. 71. num. 4. part. 2. Bouden. collect. legal. tom. 2. collect. 5. numer. 115.*

mer. 115. & seqq. Rocc. disput. tom. 1. capit. 182. numer. 9. & 10.

22 Respectu autem allegatæ deficientiæ præsentialis saltem pecuniarum oblationis, & facultatis eas numerandi, præterquam quod Doctores, & Tribunalia glossam in proposito pro exclusione damnati fœnoris sequentia, & communis observantia præcisivè à censu non requirunt in similibus contractibus à priori forte separatis (quidquid foret si cum ea fuissent uniti, quos terminos ut plurimum percutiunt authoritates in adversum congestæ) veritatem eorumdem actuum, quod verè, & realiter debitor numeret Creditori in causam fructuum, & Creditor restituat in causam novæ sortis, seu in præsentia sit pecunia oblata, vel saltem solutioni parata, sed contentantur fictione brevis manus inducta ex operatione Juris, signanter in eadem *l. singularia*, *ff. si cert. petat.* habente locum nedum in mutuo, de quo Textus loquitur, sed in quolibet alio contractu, ut notat ibid. *Zass. num.* 4. & 5. & præ cæteris ex hac fictione operativa legis moventur *Surd. cons.* 162. *num.* 42. & *seqq. lib.* 2. *Noguerol. alleg.* 32. *num.* 49. & 50. *Tondut. resol. civil. tom.* 2. *cap.* 21. *sub num.* 8. & 9. *Scip. Theodor. alleg.* 40. *num.* 6. *Staiban. Junior. resol.* 170. *nu.* 25. *tom.* 2. *Rocc. disput. Jur. cap.* 182. *num.* 9. *cum seqq. Cenc. de cens. quæst.* 48. *sub num.* 29. & 30. *Cost. de ration. rat. quæst.* 142. *nu.* 13. *Scacc. de camb.* §. 7. *gloss.* 2. *num.* 50. *Leotard. de usur. quæst.* 87. *num.* 19. 20. *Giballin. eodem tract. lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 9. *consectar.* 5. *num.* 37. *optimè Mevius de debit. cap.* 4. *sect.* 6. *num.* 28. & 30. *Duard. de cens.* §. 4. *quæst.* 38. *num.* 5. & 7. *Bonac. oper. moral. tom.* 2. *disput.* 3. *quæst.* 6. *punct.* 1. *num.* 40. *in fin. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 149. *Avendan. de censib. cap.* 28. *num.* 11. 12. & 14. ubi *n.* 21. reprobat nonnullos scribentes super *citata l. singularia* contrarium sentientes *Card. de Luc. eodem tract. disc.* 2. *num.* 4. & 10. *Crivell. dict. dec. Dolana* 103. *num.* 8. *Larrea dec.* 48. *n.* 14. *Christin. dicta dec. Belgic.* 49. *num.* 10. *Berlich. dec.* 268. *num.* 8. *part.* 2. *Fontanell. dec.* 205. *numer.* 6. & *Rot. in dicta Avellina, seu nullius Præstationum* 9. *Maji superioris anni* §. *injustitia cum* §. *seq. cor. R. P. D. meo dell' Olmo.*

23 *Gloss. in dicta l. fin.* figurans casum inhærenter citatæ *l. singularia ff. si cert. petat.* in terminis pecuniæ oblatæ in præsentia, intelligi debet loquutam fuisse demonstrativè, & non taxativè, cum talem præsentialem oblationem non requirat citata lex *singularia*, & sic glossam explicat *Gabriel. cons.* 81. *sub num.* 4. *tit.* 2. ac convincitur etiam ex quo ipsamet numeratio per

24 leges, seu constitutiones demandata, quoties non exigitur de forma, seu ex causa finali, sed purè accidentali, prout de Jure expressa, & volita præsumitur semper demonstrativè, & non taxativè adjecta intelligitur, ut eleganter, & plenè firmat *Avendan. de cens. cap.* 37. *numer.* 32. *cum seq.* dictaque *l. singularia*, seu potiùs

25 præadducti ibidem scribentes pro causa mutui pecuniam solutioni paratam exquirentes loquuntur, atque procedunt in mutuo naturali, secus in civili, & in aliis contractibus, in quibus, ut huic, stipulatio intercedit, ut distinguendo ipsimet tradunt, videlicet *Bartol. super eadem l. singularia numer.* 2. *Bald. sub numer.* 33. *in fin. Paul. de Castr. sub numer.* 23. *Jas. sub numer.* 3. *Salic. numer.* 14.

Præterea & si per modum discursus ad effectum convertendi debitum fructuum antiquum in novas sortes fructiferas requireretur pecuniæ oblatio in præsentia, seu saltem pecunia solutioni parata, posthabitis fictione legis, & stipulatione, adhuc utraque qualitas non deficeret; Non quidem oblatio pecuniæ in præsentia, nam singula cambia celebrata fuerunt mediantibus ordinibus directis Nummulariæ S. Spiritus per Ducem debitorem actualiter cessis, sed giratis, & per ejus Cessionarios, vel giratarios exactis, ut Summario D. Principis Actoris *num.* 1. *cum seqq.* non urgente præadducta ipsius Principis confessione, quod hæc gesta fuerint fictitiè, & per apparentiam, cum verè cambia contracta fuerint ex fructibus, nam nihil detrahunt fictioni, seu apparentiæ à Jure inductæ, quia lex in hac parte

26 non exquirit realitatem actus, dum aliàs esset frustratoria, & de vento, sed contentatur ipsa fictione, & apparentia juxta doctrinam *Bartol. in dicta l. singularia sub numer.* 20. & *Bald. num.* 33. *Paul. de Castr. numer.* 23. *Bolognet. numer.* 8. & *Cagnol. num.* 18. *ff. si cert. petat.*

Nec pariter deficit pecunia solutioni parata, etenim in his terminis ad effectum, ut pecunia parata solutioni dicatur, Doctores nostri non exigunt, quod debitor habeat pecuniam in marsupio, sed quod habeat facultatem solvendi, inspectis scilicet qualitate personæ, & bonis per ipsum possessis, ut præ cæteris admonent *Bald. in l. singularia sub numer.* 33. *Salicet. num.* 16. *Fulgos. num.* 20. *Cagnol. num.* 40. & *Bolognet. sub num.* 7. *propè fin.* & *sub num.* 10. 27

Absque eo quod istiusmodi fictioni, ac præsentiali pecuniarum oblationi, seu facultati eas solvendi in debitore obstet sæpe dicta confessio D. Principis Dominum Ducem debitorem has pecunias ad solvendum antiquum creditum fructuum non habuisse, præter quam quod præcedere poterat solutio pecuniarum ad cambium, prout in intermedio cambio de anno 1670. contracto, gestum fuit, & ex eadem cambiali pecunia D. Dux præcedentes fructus exsolvere, ut passim practicatur in his mutuis stipulationibus, sicuti videre est penes *Sperell. dec.* 28. *num.* 73. adhuc ex hac confessione nil aliud concluderetur, quam quædam moralis difficultas, per quam D. Dux non valuisset absque ejus incommodo solvere fructus decursos, non autem impossibilitas physica, & naturalis, itaut si Dux voluisset cum aliquo ipsius incommodo, solvere non potuisset, vel accipiendo pecunias ad interesse, ad finem hoc debitum exsolvendi, quod impossibile de eo tempore eidem non erat; prout liquet etiam ex quo sicuti D. Princeps Odescalcus hæc credita contra D. Ducem emit à D. Principe Burgesio eadem facilitate dare potuisset pecunias Duci ad effectum eumdem Creditorem dimittendi, reportata cessione Jurium translativa, & non extinctiva, seu distrahendo pretiosa mobilia, vel alienando feuda, aliaque stabilia, & quod magis est ad hunc præcisum finem, & effectum presentialis, pecuniarum oblationis inverisimile prorsus reddebatur in tanto Duce, quod nec momentaneam mutuationem, vel ab amico, seu ab affine reportare potuisset, quæ cuilibet alteri longè inferioris notæ difficilis obtentus non est, ad hoc autem, ut ratione impossibilitatis prænotata legis fictio sequi non possit, non sufficit impotentia moralis, sed requiritur subphysica, & naturalis *Zas. super dicta l. singularia num.* 16. *Aleiat. num.* 10. *Castren. sub num.* 4. & 26. & *Jacob. de Aren. Instit. lib.* 4. *tit. de action.* §. *Præjudiciales sub num.* 23. 28

& hic possibilis confessionis intellectus sufficit, ut ad favorem Principis confitentis veniat amplectendus, ex *Rot. in rec. dec.* 443. *num.* 3. *part.* 1. *decis.* 191. *num.* 5. *part.* 11. *dec.* 174. *numer.* 7. & 8. *part.* 17. & *in Pisaurien. hæreditatis* 5. *Decembris præteriti* §. *Quin iterum circa fin. coram Me*, præcipue cum hæc tenderet 29

ad exclusionem actus illiciti *Rot. coram Gregor. dec.* 476. *num.* 6. *coram. Sanct. mem. Alessandro VIII. dec.* 253. *n.* 14. & 15. & *in rec. dec.* 17. *nu.* 11. *part.* 18. 30

A D D I T I O.

Ad num. 1. & 2.

Hæc quæstio, an interesse alterius interesse debeatur, procedit in interesse lucri cessantis. Quo vero ad interesse damni emergentis nulla videtur adesse inter Doctores contentio. Nam in sensu etiam eorum, qui negant interesse alterius interesse dari posse, illud pacificè per eos admittitur in interesse damni emergentis, per ea, quæ tradit pluribus citatis *Ros. consult.* 50. *num.* 25. *Alex. ad Marin. cap.* 48. 31

Ad hoc tamen, ut debeatur interesse damni emergentis, non sufficit creditori probare præsumptivè damnum passum fuisse forte propter census passivos, ac alia debita fructifera, quæ extinguere non poterat propter carentiam pecuniæ non solutæ, vel quia eidem opus fuerit ad cambia, vel census pecuniam suscipere pro extinguendis suis debitis, sed tenetur creditor per veras probationes justificare, quod si pecunia sibi soluta fuisset, cum illa necessario extinxisset suum debitum, ut latè contra *Ruin. Antesignanum contrariæ opinionis*, & *Card. de Luc. ac Bonden.* & alios, latè tuetur *Urceol. impressionis Genevæ* 1701. *consult.* 84. *per tot.* & latius in tertia appendice ad eamdem consultationem locatam ob errorem impressionis *in fin. consult.* 83. 32

fol.

fol. 152. quibus in locis qualem probationem pro justificatione hujusmodi damni emergentis fieri debere à creditore etiam ostendit *Bonfi. in Banniment. tom.* 1. *cap.* 14. *num.* 12. 13. *&* 14.

Ad num. 3.

33 Adde *Urceol. cap.* 84. *num.* 12. *& in dicta Appendice num.* 26. siquidem in solvente usuras lex coactam præsumit voluntatem, ne scilicet vexetur, & suffocetur à creditore pro sortis restitutione *Rot. decis.* 301. *num.* 30. *part.* 5. *recent. Bich. decis.* 16. *numer.* 21. *& dec.* 74. *num.* 18. & latè *Episcop. Rocc. disput. Jur. cap.* 95. *num.* 24. *&* 26.

Ad num. 6.

34 Adde *Rot. Flor. penes Girond. de Gabel. decis.* 33. *num.* 12. *& Episc. Rocc. cap.* 126. *num.* 18. *& pluribus seqq. & cap.* 230. ubi, quod neque ex pretio rei venditæ census, attenta Bulla D. Pii V. constitui, seu creari possit. Quidquid sit de jure communi, vel naturali, quo attento fructus census exacti imputari tantum possent usque ad sortis extinctionem, residuales verò ultra sortis extinctionem repeti non possent, ut latissimè docet *Episcop. Rocc. d. cap.* 126. *num.* 20. 21. *& seq.*

ARGUMENTUM.

Summæ procedentes ex diversis negotiis, licet in uno, & eodem computo generali contentæ, insimul non confunduntur, sed retinent propriam contradistinctam naturam.

Ex retentione computi non arguitur illius approbatio, & sic etiam ex solutionibus factis ad computum, vulgò *a conto* partitarum, agnitio debiti absolutè non inducitur.

Solutio debiti ex quibus conjecturis probari possit, latissimè hìc agitur.

Plures adducuntur conjecturæ, ex quibus argui possit præsumpta solutio alicujus debiti, & late examinatur hæc materia cum suis declarationibus.

Referuntur, declarantur, & ampliantur requisita *l. Procula de probat.*

SUMMARIUM.

1 *Summæ, sive credita habentia causas non confunduntur, licet in eodem computo contineantur.*
Amplia, etiamsi una summa haberet relationem quoad qualitates ad aliam, num. 2.
3 *Ex retentione computi, in quo continetur tam calculum dati, quam recepti, argui non valet illius approbatio, & num.* 32.
Declara, ut num. 33.
4 *Præsertim si nullus evenerit subsequutus actus in executionem illius.*
5 *Solutiones factæ ad computum, vulgò* a conto, *agnitionem debiti absolutè non inducunt.*
Etiamsi agatur de solvente conscio de qualitate, & quantitate sui debiti, ibidem.
6 *Interpellatio ad effectum constituendi in mora debitorem non requiritur pro forma quòd sit personalis, sed sufficit qualiscumque, ex qua debitor certam habuerit scientiam de voluntate creditoris, & num.* 37.
Contra Bichium, num. 39.
Et etiamsi per præsumptiones, & verisimilitudines illa probetur, num. 38.
7 *Hinc si facta fuerit Procuratori, Institori, ac Administratori sufficit.*
8 *A mora, vel ab interesse justa causa litigandi non excusat.*
Contrarium num. 9. *& num.* 40.
Limita, quando ageretur de interesse debito in vim actionis, seu conventionis num. 41. *ac num.* 47. *ubi assignatur ratio. Et hoc procedit tam in interesse ab initio taxato, quam non taxato, num.* 48.
Expensa litis debita in vim actionis, aut promissionis solvi debens à reo, non obstante justa causa litigandi, num. 42.
Intellige de debitis in vim promissionis voluntaria, secus si promissio facta fuerit jubente lege, vel Statuto, num. 46.
Et ab hujusmodi expensis numquam intelligitur reus absolutus à Judice, num. 43.
Dummodo non fuerint ab actore petita, num. 44.
Valet argumentum ab expensis ad interesse n. 45.
10 *Imputatio fructuum in causam sortis numquam dari potest, pro credito ab eo diverso, pro quo soluti fuerunt fructus.*
11 *Solutio, licet sit quid facti, potest per conjecturas probari.*
12 *Plures referuntur præsumptiones, & conjecturæ ad probandam alicujus debiti solutionem, & num.* 13. 14. 15. *usque ad* 23. *junctis num.* 54. *&* 55. *usque ad num.* 63. *in quibus illæ ad trutinam revocantur.*
16 *Tutores tenentur de suo, si munus suæ tutelæ rectè non adimplent.*
23 *Solutionis præsumptio facilius admittitur excipiendo, & ad liberandum, quam ad obligandum, & restituendum.*
24 *Solutio, sive remissio debiti probatur concurrentibus requisitis* l. Procula de probation.
Aut per alias conjecturas æquipollentes, num. 25.
26 *Enumerantur, & declarantur requisita dictæ* l. Procula, *& num.* 27. 28. *&* 29.
30 *Remissio præsumpta debiti non habet locum in heredibus creditoris.*
31 *Solutio magis præsumitur, quam remissio debiti, & ideo leviores conjecturæ in præsumpta solutione, quam remissione debiti exiguntur.*
34 *Computum probat in præjudicium illud scribentis, vel mittentis.*
35 *Secus, si scriptum fuerit pro privata tantum memoria scribentis, & non fuerit adhuc transmissum.*
36 *Et quomodo cognoscatur computum factum fuisse animo deliberato, aut pro memoria tantum remissivè.*
49 *Interesse, licèt non sit à principio taxatum, habetur pro certo, quia de facili certificari potest ex consuetudine loci.*
50 *Interesse, licet à principio taxatum, debet per probationes in posterum faciendas semper justificari.*
51 *Solutio facta per eum, qui ad duo debita cum usuris tenetur, prius cedere debet in extinctionem usurarum crediti anterioris, vel ejus crediti, pro quo solverit, & postea in extinctionem sortis earumdem usurarum prius solutarum.*
52 *Reprobatur,* Rot. decis. 38. part. 18. rec. tom. 1.
53 *Solutum in causam indebitam imputari debet ipso jure in alteram causam debitam.*

Jannen. dispunctionis computi.

DISCURSUS L.

Ex solutione unius summæ in computo generali contentæ argui non posse dicebam in casu nostro ad approbationem totius computi, saltem quoad illas summas, quæ trahebant originem à contradistincto negotio, nam unaquæque earum, licet in uno, 1
eodemque computo contineatur, distinctum, ac separatum creditum constituit, propriamque diversam naturam, & qualitatem retinet, ex traditis per *Escobar. de ratiocin. cap.* 13. *num.* 12. *vers. quinta conclusio, & n.* 19. quem sequitur *Rota Rom. in decis.* 3. *num.* 13. *inter recollectas ad materiam Card. de Luc. de credit. & debit.* In nihilo obstante quod eadem summa, quæ 2
fuit per solutionem approbata, adnotata reperiatur in eodem computo cum aliqua dependentia ab aliis summis ob relationem habitam ad qualitates præcedentium negotiorum, ibi *e per balle due di seta in peso lib.* 267. *della qualità suddetta vendute, e negoziate in tutto come sopra*, quia per illam relationem aliqua non inducitur dependentia substantialis, sed solum accidentalis, quæ ad effectum inducendæ complicationis, seu transubstantionis unius crediti cum altero non attenditur, ut punctualiter tradit *eadem dec.* 3. *num.* 11. *recoll. ad materiam Card. de Luc.* Minimeque obesse poterat quod Olignanus per aliquod tem- 3
poris

poris spatium retinuerit illud computum peries se, quia cum nihil aliud illud contineat, quàm calculum dati, & recepti, sola ejusdem retentio nullam arguere valet approbationem, sed verius dispunctionem partitarum juxta communem sententiam, de quo Jas. in l. admonendi n. 142. vers. ubi istud de jur. jurand. Mandel. cons. 448. Vermigliol. cons. 232. utrobique n. 7. Gamm. dec. Lusit. 336. sub n. 3. dec. 811. nu. 38. par. 1. divers. & præci-
4 puè quia illud computum retentum fuit per annos 9. circiter cum reciproca acquiescentia partium, dum neque Olignanus vigore hujus computi sibi consignati summam aliquam, ultra prædictam solvit, nec pariter sibi altera pars solvi curavit, ex hac enim retentione cum longæva partium acquiescentia argui potius reprobationem computi affirmavit Rot. Rom. in decis. 2. num. 7. recoll. ad materiam, Card. de Luc. de credit. & debit. alias citando, nempe decis. 19. num. 7. & decis. 241. numer. 18. part. 17. recent. & 648. num. 6. coram Seraphin. & hoc procedit licet aliquæ solutiones fa-
5 ctæ fuissent ad computum, vulgò à conto, quia cum semper habeant tacitam conditionem futuræ dispunctionis rationum, absolute non inducunt agnitionem debiti, aut summarum in computo contentarum, etiamsi ageretur de privata persona, imo de negotii conforte probabiliter conscio de qualitate, & quantitate sui debiti, juxta egregium Consilium Imol. 19. Rot. coram Buratt. decis. 443. num. 2. & coram Cerr. decis. 5. num. 3. & dicta decis. 3. nu. 9. recoll. ad materiam Card. de Luc. de credit. & debit.

Quo verò ad alteram partitam l. 2400. adnotatam in dicto computo, quia satis aliunde mihi videbatur justificari, de ea habendam esse rationem admittebam; Veruntamen impugnabam super ea nullatenus interesse deberi, quia pro parte Creditoris non docebatur debitorem ullo umquam tempore in mora fuisse legitimè constitutum.

6 Utique tamen in sensu veritatis credebam prædictum interesse fuisse rectè in computo calculatum, licèt debitor non fuerit personaliter interpellatus, namque in facto constabat debitorem medio communis Amici habuisse notitiam de voluntate Creditoris, qui pecunias suas exigere volebat; Quoniam, cum non habeamus in jure cautum, quod ad effectum constituendi debitorem in mora pro forma substantiali requiratur interpellatio personalis, sed ea eatenus desideretur, quatenus exinde certa habeatur probatio debitorem monitum fuisse de voluntate sui Creditoris, propterea ea adimpleri potest per æquipollens, Leotard. de usur. qu. 81. num. 12. Card. de Luc. eodem tract. disc. 34. num. 5. 10. Rot. Rom. decis. 269. n. 6. coram Sanctissimo Alex. VIII. & dec. 152. num. 3. & seq. coram Cels. & decis. 194. num. 2. & seq. part. 18. rec. & latè Rot. Rom. dec. 9. num. 2. 3. 4. recoll. ad materiam Card. de Luc. de usur. & optime coram Emerix in Romana fabricæ 4. Julii 1697. & sic interpellatio sufficit, quando ea fit
7 Institori, Administratori, vel Procuratori principalis debitoris per dictas authoritates mox citatas, non enim credibile est, quod Procurator non certioraverit in re adeo gravi Principalem suum Cels. dec. 152. n. 8. Coccin. dec. 703. num. 6. 7. cum aliis citatis in d. dec. 9. numer. 4. & 5. ad materiam Card. de Luc. de
8 usur. ubi ulterius reprobando Mans. in consult. 58. nu. 51. cum pluribus seq. contrarium tenentem, affirmat per
9 justam causam litigandi à mora neminem excusari, ex authoritate D. Ansald. de Commerc. disc. 34. n. 51. & fortius in vim solitæ clausulæ protestationis omnium damnorum, ac interesse, quæ in libello apponi ut plurimum solet.

Hoc unum temere (fateor) ac insicenter concedebam, quod nempe solutiones aliquæ erroneè à debitore factæ per plures annos pro fructibus alterius crediti l. 1800. quod verè non erat fructiferum, imputarentur in extinctionem fructuum, sive interesse dicti capitalis l. 2400. quod è contra erat fructiferum; Animus namque debitoris in eo casu mihi certè videbatur fuisse extinguendi fructus dicti capitalis fructiferi l. 2400. licet per errorem solutiones factæ fuerint pro fructibus alterius crediti infructiferi, verum, postquam huic liti finis impositus fuit, inveni in jure non adeò planum hoc esse, imò pro contraria opinione punctualiter decisum, quod nempè illæ solutio-
10 nes factæ in causam fructuum unius capitalis non fructiferi imputari non debent in causam fructuum, sivè interesse alterius crediti diversi, sed in extinctionem ejusdem capitalis, pro qua fuerunt dicti fructus soluti, juxtà magistralem Surd. dec. 328. cum ibi Hodiern. additionat. num. 1. quos sequitur dec. 3. num. 2. recoll. ad materiam Card. de Luc. de credit.

Adversus verò antiquum creditum l. 400. cum suis fructibus, de quo apparebat per instrumentum publicum anni 1648. militabant quamplures præsumptæ solutionis conjecturæ, ex quibus, licèt solutio sit quid facti, eam probari posse supponunt omnes Doctores, & ita Mascar. concl. 1324. num. 16. de probat. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 135. Surd. dec. 125. nu. 6. & seq. Gob. consult. 68. num. 3. & hæc probatio dicitur vera, & non præsumpta probatio D. Balduc. dec. 7. num. 18. sub tit. de Dote. 11

Prima igitur conjectura in nostro casu erat diuturnitas temporis per sexaginta ferè annorum cursum; quæ fortis, vehemens, ac violenta reputata est à Doctoribus, & præcipuè à Menoch. cons. 1257. num. 9. tom. 13. qui decem, & novem refert Doctores Scipion. Theodor. cons. 78. nu. 29. ubi hanc præsumptionem appellat vehementem Galeot. controv. 14. lib. 2. num. 7. ubi vocat hanc conjecturam magnam Anell. Amat. cons. 13. nu. 1. vers. hinc firmarunt Marcell. Calà de mod. articulan. num. 1415. Seraphin. dec. 1337. Thor. in compend. dec. Regni verb. solutio seu redemptio latissimè D. meus Balducc. dec. 7. num. 5. 6. 7. 8. sub tit. de Dot. Pacion. allegat. 187. num. 5. Gob. consult. 68. & num. 7. 8. & seq. & sane omnes hi Doctores ad summum loquuntur in lapsu sexdecim, vel 20. annorum, quid dixissent in casu lapsus annorum 60.? cum à verisimili satis aberrare videatur Creditorem, & simul ejus hæredes tanto temporis intervallo sui crediti petitionem distulisse, si illud re vera non fuisset solutum Cravet. cons. 138. num. 13. Paris. cons. 137. num. 12. Gozadin. cons. 8. nu. 46. in fin. Lancellot. Gal. cons. 48. nu. 19. & cons. 86. num. 13. Rot. dec. 379. nu. 14. part. 17. Altograd. cons. 53. nu. 33. lib. 2. Cyriac. controv. 516. numer. 14. Prat. discept. 8. numer. 6. & 11. lib. 3. Theodor. allegat. 78. num. 18 19. Galeot. controv. 14. num. 7. & seq. num. 11. lib. 2. Gob. consult. 68. nu. 8. Asserens hanc conjecturam ex temporis lapsu deductam esse magni faciendam Merlin. controv. 37. nu. 12. libr. 1. Andreol. controv. 55. numer. 1. & seq. & 318. num. 13. Surd. dec. 105. num. 4. Medic. dec. 84. num. 2. & examin. 53. nu. 52. Thomat. dec. 143. Episc. Isclanus cap. 155. nu. 3. & 4. Caraceol. dec. jur. Prætor. Panorm. 9. num. 28. Card. Mantic. dec. 246. nu. 3. Cels. dec. 40. numer. 6. Rot. post Zachiam de obligat. Cameral. dec. 59. num. 4. Caren. resol. 108. num. 4. 12

Secunda conjectura, quod numquam q. D. Bataglinus Orengus, & ejus filius, nec non ejus nepotes petierint hoc debitum à suis principalibus, neque ab ejus hæredibus, nec à q. M. Jo: Francisco Olignano, ut fidejussore, neque pariter ab ejus filio, & nepote, dum vitam respectivè ducebant, hanc conjecturam urgentissimam existimavit Merlin. controv. for. 58. nu. 12. & fortissimam Munnoz. de ratiocin. adminis. cap. 37. num. 10. Caraceol. dicta dec. 19. num. 29. Monac. decis. flor. 2. numer. 13. Pacion. allegat. 187. numer. 8. Gob. consult. 68. nu. 16. Hoc enim casu præsumendum certe est, quod illi non petiissent tamquam de solutione bene informati Menoch. de Arbitr. cas. 88. nu. 17. & seq. & præsumpt. 135. num. 19. libr. 3. Mart. Medic. dec. 85. num 9. Prat. discept. 8. nu. 8. 9. lib. 3. qui urgentissimam appellat, & Rot. dec. 379. num. 18. part. 17. rec. D. Balduc. d. dec. 7. n. 11. & 13. 13

Tertia conjectura eliciebatur ex qualitate personarum, & potentissima est secundum Card. de Luc. disc. 31. de debit. & credit. & Gob. dicta consult. 68. nu. 12. Et primo ex qualitate debitorum, eorumque hæredum, qui semper fuerunt solvendo, & divites, optimæque famæ, ac familiæ, promptique, & parati in omni tempore ad dissolvendum eorum debitum, ut apparet ex solutionibus longè majoris summæ factis in instrumentis in actis exhibitis, quam etiam conjecturam approbat Mart. Med. dec. 84. nu. 3. Andreol. controv. 57. num. 12. & in hac materia qualitas hæc summum operatur Mart. Medic. exam. 53. nu. 33. Prat. discept. 8. num. 15. lib. 3. Pacion. alleg. 187. num. 7. Neque umquam verisimile est hujusmodi debitores hoc debitum 14

tan-

tandiù retinuisse *Paris. consf.* 83. *num.* 29. *lib.* 1. *Amat. consf.* 53. *num.* 3. *vers. tertio ad idem Caraccol. dicta dec.* 19. *n.* 27. *Surd. dict. dec.* 105. *n.* 2. *Capon. discept.* 179. *num.* 7. *Gobb. consult.* 68. *num.* 13. Secundo ex qualitate creditoris, qui diligens semper fuit in omnibus aliis suis creditis exigendis *Afflict. decis.* 13. *n.* 9. *Surd. d. dec.* 105. *num.* 2. *Maur. de solut. cap.* 4. *num.* 15. *Cravett. cons.* 129. *num.* 6. *Bertaz. cons.* 118. *Munnoz. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 135. *n.* 13. & *cons.* 457. *num.* 6. *lib.* 5. & *cons.* 1257. *num.* 15. *lib.* 13. *Prat. discept.* 8. *num.* 13. & 16. *Venturin. cons.* 36. *num.* 72. Tanto magis, quia erat Genuensis, ut in specie Creditoris Genuensis ponderat *Dunozet. Jun. dec.* 962. *numer.* 7. affirmans, quod mores Patriæ nostræ summam diligentiam in exigendo suadeant, prout experientia satis superque docuit, idemque sensit *Rot. Gen. de Mercat. dec.* 139. *num.* 9. & signanter erat mercator non assuetus detinere pecunias otiosas, prout in specie hanc creditoris qualitatem expendunt *Monac. decis. Floren.* 2. *num.* 5. & 12. *Pacion. allegat.* 187. *num.* 6.

15 Quarta habebatur ex eo, quod Curatores filiorum dicti Creditoris de Anno 1655. notam omnium bonorum, & Creditorum ex libris hæreditariis desumptam exhibere jussi fuerunt à Senatu Serenissimo, in qua notula non fuit repertum hoc creditum, & profectò si tutores Creditorem ex libris reperiissent dictum q. Orengum, non omisissent illud in nota describere, ex ponderatis in specie per *Cyriac. controv.* 516. *num.* 20. & faciunt adducta per *Gob. consult.* 68. *numer.* 19. ubi loquitur de debitore, qui in testamento nullam mentionem fecit de controverso debito, vel asseruit illud solvisse, & meo quidem Judicio ipsamet sola hæc conjectura validissima est, & de per se quasi sufficiens, nam utique credendum est, quod bene Tutores, seu Curatores consideraverint, ac prospexerint
16 libros defuncti, & omnia credita inquisiverint pro munere eorum tutelæ, itaut numquam teneri possent de neglectis, prout de Jure tenerentur *Rot. decis.* 155. *part.* 15. *recent.* & plenè *decis.* 57. *numer.* 5. *part.* 5. *recent.*

17 Quinta, quod D. Antonius Battaglinus non exhibuit aliquem librum, vel notulam sui Avi Paterni, vel Aviæ, in quo descriptum appareat hoc antiquum debitum, quod verosimiliter repertum esset, si adhuc non fuisset extinctum, prout considerat *Rot. dec.* 296. & *dec.* 126. *part.* 12. *rec.*

18 Sexta, quod idem D. Antonius convenire voluerit hæredes Fidejussoris, non principalium Debitorum, à quibus haberi possent quitantiæ, vel probationes, aut defensiones, vel aliqua alia indicia, de quibus omnibus destitutus est modo Antonius Franciscus, qui numquam scientiam habuit de dictis Principalibus, neque de eorum hæredibus, itaque in simili argumentatus est *Merlin. controv.* 87. *num.* 12. *Prat. dicta discept.* 8. *num.* 9. & punctualiter *Venturin. cons.* 36. *numer.* 70. 71. & optimè D. meus *Balducc. decis.* 7. *numer.* 11. & 13. *sub tit. de Dot. Gob. consult.* 68. *numer.* 16.

19 Septima, quia Creditor bona Debitoris diù administravit, & plures habuit penès se summas pecuniarum ad eum spectantes, ex quibus poterat faciliter pro ejus credito sibi satisfacere, imò tali casu præsumitur sibi solvisse *Mart. Medic. exam.* 53. *num.* 35. *Rot. rec. dec.* 86. *par.* 10. *n.* 7. *dec.* 51. *n.* 21. *part.* 5. & *dec.* 337. *n.* 25. 26. *part.* 9. *Merlin. dec.* 44. *n.* 7. & *Rot. part.* 15. *rec. dec.* 345. *num.* 23. & *dec.* 152. *num.* 7. 8. *part.* 9. & *decis.* 166. *num.* 23. *part.* 10. *Pedrocc. cons.* 3. *numer.* 82. *Sard. latè cons.* 290. *numer.* 33. *D. Ansald. de Commerc. disc.* 45. *numer.* 25.

20 Nec verisimile est, quod ipse bona restituere voluerit, antequam sibi solverit, vel saltem pro omni eo tempore, quo fuit Administrator, aliquam mentionem non fecerit de suo credito *Medic. d. loco numer.* 43. & benè *dec.* 84. *num.* 5. & *Cyriac. contr.* 76. *num.* 8. *Andreol. contr.* 318. *num.* 4.

21 Octava, quia liberatio, sive solutio præsumitur, cum creditor sæpius ex alia causa solverit, nec sui debiti compensationem fieri petiit *Galganet. de Jur. Public. lib.* 2. *tit.* 30. *n.* 27. *Rot. Roman. dec.* 259. *num.* 3. *part.* 4. *tom.* 2.

Nona, quia in solidatione unius computi facta de Anno 1655. inter Creditorem, & Debitores, nulla mentio, vel protestatio facta fuit de hoc controverso credito *Andreol. controv.* 318. *num.* 4. *Monac. dec. Flor. dec.* 2. *num.* 16. 22

Reflectendum denique est in nostro casu, quod præsumptiva, vel adminiculativa probatio deducitur excipiendo, & ad liberandum, non vero ad obligandum, nec ad restituendum, & sic in his terminis facilius admittitur præsumptio solutionis, ex deductis per *Card. de Luc. disc.* 132. *n.* 9. *de Debit & Credit.* 23

Hæ conjecturæ satis superque sunt ad talem solutionem præsumendam, at in omni casu evitare non possumus terminos *l. Procula ff. de prob.* 24

Requisita autem *l. Procula* ad inducendam remissionem hujus debiti sunt *Sanguinis coniunctio, diuturnitas temporis, & calculata sepius ratio*. Quæ (omissa quæstione, an ea præcisè requirantur, vel potius aliæ æquipollentes conjecturæ sufficiant secundum veriorem, & magis receptam opinionem in tribunalibus; cum dicta requisita non sint à dicta lege tradita pro forma, ex deductis per *Gob. consult.* 68. *n.* 28. & 30. *Afflict. contr.* 27. *n.* 30. *de Luc. de Debit. disc.* 132. *n.* 3. & 4. *Cyriac. controv.* 280. *n.* 6. & *controv.* 411. *n.* 30. *Antonell. de tempore legali lib.* 2. *cap.* 67. *num.* 2. *Andreol. controv.* 318. *num.* 12. *Pignatel. controv* 62. *num.* 5. *cent.* 2. & *controv.* 87. *sub num.* 8. *per tot. Scop. ad Gratian. observ.* 46. *per tot. Rot. decis.* 259 *numer.* 5. 6. *part.* 4. *decis.* 343 *numer.* 9. *part.* 18. *recent. decis.* 31. *numer.* 2.) Quæ inquam adamussim concurrunt in casu nostro. 25

Et primum, conjunctionis sanguinis, quia debitores & creditor erant Consobrini, & licet dicta *l. Procula* loquatur in casu Fratrum, attamen ejus dispositio extenditur ad omnes conjunctos *Dec. cons.* 79. & 267. *Mart. Medic. dec.* 84. *num.* 2. 26

Secundum, diuturnitatis temporis, quæ ad plus arbitratur ab interpretibus decem annorum *Medic. dicto loco*, & *dec.* 86. *n.* 25. & *seq. Afflict. controv.* 27. *num.* 28. in nostro casu erat ferè sexaginta. 27

Tertium, calculatæ rationis, quia facta fuit inter Debitorem, & Creditorem de anno 1655. generalis computorum solidatio *Medic. dicto loco num.* 2. & *Merlin. Pignatell. controv.* 87. *num.* 8. 9. omnino videndus; qui explicat ulterius illud verbum *Sæpius*. 28

Addendum pariter est, quòd sumus in casu mediocris quantitatis, quo magis ex qualitatibus etiam suprà expositis personarum præsumitur donatio, seu remissio *Andreol. controv.* 318. *num.* 11. *Medic. dicta dec.* 84. *num.* 2. & *dec.* 85. & 86. 29

Adverte tamen quod hæc præsumpta remissio non potest habere locum in hæredibus Creditoris propter præsumptam ignorantiam jurium defuncti, latè *D. Balducc. decis.* 8. *numer.* 33. & 34. *sub tit. de Dot.* 30

Cum igitur habeamus in hypothesi sufficientia adminicula, & probationes præsumptivas remissionis debiti, tantò magis admittere debemus solutionem fuisse secutam, nam fortiores requiruntur præsumptiones ad præsumendam remissionem, quàm solutionem *Caren. resol.* 108. *Balducc. dec.* 7. *num.* 22. *sub tit. de Dot. Episc. Rocc. cap.* 155. *num.* 16. ubi sufficiunt pro solutione leviores probationes, quod secus est, quando probanda est remissio in terminis *l. Procula*. 31

A D D I T I O.

Ad num. 3.

Adde *Vivium. decis.* 153. *numer.* 6. *penes fin. lib.* 1. *Carocc. de excuss. bonorum part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 66. *D. meus Ansald. disc.* 66. *numer.* 16. *de commerc.* Optime *Cepol. cautel.* 9. *per tot.* ubi distinguit. Vide *Duran. decis.* 416. *numer.* 6. 7. & 20. ubi contrarium tenet. *Sabell. in verb. cautela n.* 5. *per tot.* ubi dicit & ponit differentiam inter retentionem computi quod necesse est dispungi, vel revideri, & retentionem bilietti, vel litterarum cum quibus nunciatur debitum alicui; Nam in hoc secundo casu dicitur probatum debitum si retineantur litteræ sine contradictione. 32

Neque obstare videtur *Rot. Rom. coram Cels. dec.* 264. *num.* 9. 33

num. 9. & coram Ansald. decis. 8. num. 8. Pegaz. resol. forens. cap. 3. numer. 746. Duran. decis. 416. num. 6.7.20. late Gratian. cap. 699. num. 34. usque in fin. Vide supra *disc. 30. numer. 61. cum seq.* quia eorum dicta procedunt in casu, quo ultra meram retentionem cum taciturnitate concurrunt alia adminicula, vel actus positivi retinentis computum, ex quibus præsumptiva eligi possit approbatio computi in retinente *D. Ansald. dicto disc. 66. numer. 15.* ut nempe si computum retentum transmissum postea fuerit per debitorem creditori absque aliqua contradictione, ut in casu decisionis coram *D. Ansaldo*, vel si postea fuerit productum per eumdem debitorem in judicio licet per compulsum, vel aliter adhibitum, ut est casus *Rota coram Celso*.

34 Adverte tamen quod computum ex parte illud scribentis, vel mittentis probat in illius præjudicium, quia illud deliberate in omnibus partiis scripsisse censetur, ex latè traditis per *Rotam coram Carill. decis. 90. n. 10.11. Vel. differt. 23. num. 18. Royas dec. 466. numer. 8. in fin. vers. sed etiam, & Rota Romana dec. 110. n. 17. 18. part. 16. recent. Menoch.*
35 *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 66. numer. 2.* secus, si esset computum imperfectè scriptum pro privata tantum memoria scribentis, & non fuerit adhuc transmissum ad alteram partem *Rota Januen. decis. 1. numer. 19. & Rota Romana decis. 273. numer. 13.*
36 *part. 4. tom. 2. recent. & coram Carill. decis. 90. numer. 7.* ubi tradit quomodo cognoscatur, an computum deliberato animo, vel pro memoria tantum factum fuerit.

Et generaliter de computis, & bilancio *Torr. de Cambiis disp. 2. quæst. 18. numer. 1. & 2. Rot. Januen. decis. 176. numer. 4. & 18.19.* & melius *in decis. 161. num. 3. vers. attamen*, ubi de computo transmisso per Mercatorem. *Rocc. de Societ. Mercat. num. 201. Ansald. de Commerc. disc. fin. & general. numer. 149. Castren. cons. 312. lib. 2. Alex. cons. 147. lib. 2.* & vide *Rot. coram Caprara decis. 222. numer. 9. cum seq. part. 1.*

Ad num. 6. & 7.

37 Quod sufficiat interpellatio extrajudicialis ad constituendum debitorem in mora latè etiam tenet *Additionator ad Iranc. de protest. consider. 29. sub numer. 3. & Felic. de societat. cap. 24. num. 8. Gob.*
38 *consult. 14. num. 12.* & etiam quomodocumque habita, nempe si per præsumptiones, & verisimilitudines illa probetur *Card. de Luc. de usur disc. 34. numer. 10. & disc. 35. numer. 18. & Rot. Roman. penes eum ad dict. tract. de usur. decis. 9. numer. 2. 3.4. Gobb. consult. 14. num. 12. in fin. Leotard. de usur. quæst. 81. num. 12. & seq.*
39 Verumtamen videtur requiri interpellationem personaliter factam ipsi debitori per authoritatem *Rot. Rom. coram Bich. decis. 487. numer. 7.* sed verior videtur opinio in contrarium, quam hic firmavimus, neque authoritates adductæ à *Bichio* probant illius assumptum, ut videre est, nam illæ minimè affirmant quod personalis interpellatio requiratur, sed tantum simpliciter de interpellatione loquuntur.

Ad num. 8.

40 Licèt hic firmavimus per justam causam litigandi neminem excusari à fructibus, vel interesse, attenta præsertim protestatione emitti solita in libello per Actorem propter authoritates ibidem laudatas, & præsertim *D. Ansaldi*, attamen contraria opinio, utpotè æquior, & communior maxime in decidendo perpetuò tenenda est, quam sequuti fuerunt per Textum expressum in *l. si quis solutioni 24. ff. de usur.* innumeri penes *Honded. cons. 38. lib. 2.* ubi latè, *Gratian. discept. 42. num. 24. 25. Staiban. res. 176. num. 95. 96. & de Interess. lib. 1. quæst. 19. numer. 15. 16. Marin. resol. 92. & resol. 109. utrobique num. 6. lib. 2. Mans. consult. 58. num. 51. & seq. Rot. in Rom. Cambiarum penes Palm. nep. dec. 372. num. 1. & in illius confirmatoria diei 14. Febr. 1701. coram R. P. Muto post Salgad. in labyrint. creditor. impressionis Venetæ ibi in ordine dec. 212. num. 1. 4. 5.* latissimè *Gobb. consult. 14. n. 72. Tanchredin. consult. 102. num. 3. cum seq. Sperell. dec. 40. à n. 62. usque ad 75. Rot. coram Emerix Jun. dec. 775. n. 2. & Rot. Flor. in Liburnen. pecuniaria 14. Decemb. 1717. §. quæ sane & seq. coram Illustr. D. Bonfinio, & in alia Florentina Salarii 19. Julii 1718. coram eodem.*

Limita tamen in casu, quo ageretur de interesse debito in vim actionis, seu conventionis; Nam tunc illud deberetur non obstante quacumque causa litigandi 41
Mans. consult. 58. num. 68. Merl. Pignatell. controv. 42. nu. 35. & 36. centur. 2. & ibi Scopp. num. 17. Capyc. latr. dec. 133. num. 40. 41. 42. quod confirmatur exemplo expensarum litis, à quibus, si debentur jure actionis, 42
seu promissionis, reus numquam excusatur, licet habuerit justam causam litigandi *Scopp. ad Merlin. Pignatell. cap. 42. cent. 2. num. 15. 16. Constantin. ad stat. Urb. annot. 59. n. 7. & 8.* itaut si Judex reum absolveret simpliciter ab hujusmodi expensis, non intelligeretur 43
ille absolutus ab impensis conventionalibus, cum pluribus probat *Constantin. loc. citato num. 20. & 21.* dummodo dictæ expensæ conventionales non sint petitæ, secus si fuissent petitæ, quia tali casu de eis intelligeretur absolutio facta *Hodiern. ad Surd. dec. 69.* 44
num. 8. & in Addit. ad dec. 261. num. 4. nam ab expensis ad interesse, quoad hunc præcisum effectum procedit argumentum *Pignatell. loco citato num. 38. in fin.* 45
& ibi Scopp. num. 11. Intellige tamen de expensis ex voluntaria conventione promissis, secus si ex necessitate legis, vel statuti jubentis talem promissionem fieri, & fidejussionem pro expensis dari, quia tunc ob justam causam litigandi in judicio succumbens excusaretur *Pignatell. dicto cap. 42. num. 38. & Constantin. d. annot. 59. num. 27.* 46

Ratio autem, qua moventur prædicti Doctores ad affirmandum quod ob justam causam litigandi excusari quis non possit ab interesse conventionali, vel debito in vim actionis ea est, nempe quia illud non debetur ob moram, sed in vim conventionis, ideo justa causa licet moram impediat, non impedit quin pactum locum habeat, & propter hanc rationem prævaluit semper opinio eorum tenentium, quod ubi interesse debetur in vim actionis, seu promissionis, nullatenus attendenda est mora, sed solum conventio, ac ideo quodcumque impedimentum superveniens post conventionem non est aptum retardare cursum usurarum *Capyc. latr. dicta dec. 133. num. 27. 28. & pluribus seqq. Thesaur. dec. 247. num. 2. Hodiern. ad Surd. dec. 262. num. 4. Staiban. de interesse lib. 2. tit. 11. quæst. unic. num. 139. & 140.* latissimè *Carleval. de Judic. tit. 3. disp. 8. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 67. n. 9. Salgad. labyrin. credit. part. 4. cap. 17. nu. 9.* ubi etiam loquitur de interesse debito ex condictione *l. curabit*. Et licet hanc opinionem latè improbet *Gob. in consult. 14.* tamen eam postmodum admittit, & comprobat *in altera consult. 34.* quamvis eam restringat ad interesse certum ab initio conventum, quod equidem est ideale; nam tota ratio, quæ adducitur per Doctores ad fundandam prædictam opinionem consistit super conventione, vel stipulatione partium, quæ utique est adaptabilis utrique casui, nempè tam interesse convento ab initio taxato, quàm non taxato, cum præcipue sufficiat in jure interesse esse certum in substantia, licet sit incertum in quantitate, quia sicuti per consuetudinem loci, vel regionis semper solet eodem modo taxari, ita reputari debet tamquam certum *Capyc. latr. dec. 21. per totam Hodiern. ad Surd. decis. 186. num. 7. usq. ad fin. Gratian. discept. cap. 726. num. 14. Conciol. alleg. 8. num. 52. 54. & seq. Rot. decis. 382. part. 14. rec. Amat. resol. 43. num. 8. ad 12. Cyriac. controv. 30. num. 22.*, & per ea, quæ latè dixi supra *in disc. 34. n. 45. & ibi in addit.* ultraquamquod tale interesse à principio taxatum semper debet per probationes faciendas in posterum à creditore justificari, ut latè docet *Staiban. de interes. lib. 2. tit. 11. quæst. unic. num. 136. & seq. & ibi Nicol. Sian. addit. num. 28. & D. Ansal. de commerc. disc. 67. num. 4. & disc. 100. num. 4. & 7.* idcirco cum nihil operetur in jure illa taxatio, nihil omnino refert quoad nostrum effectum, an interesse fuerit taxatum, vel non à principio, sed tantum si fuerit, vel non promissum. 47 48 49 50

Ad num. 10.

Prout similiter solutio facta per eum, qui ad duo debita cum usuris tenetur, prius cedere debet in extinctionem usurarum crediti antiquioris, vel ejus crediti, 51

diti, pro quo solverit, & quod solutis usuris superfuerit in extinctionem pariter prius sortis earumdem usurarum prius solutarum, non verò in extinctionem usurarum alterius debiti *Gratian. cap. 224. num. 43. in fin. Martius Medices dec. 25. num. 2.* &
52 est Textus expressus *in l. si ex pluribus 89. §. fin. ff. de solut.* Et licet contrarium tenuerit *Rot. Rom. in dec. 38. n. 4. part. 18. rec. tomo 1.* tamen manifestè in hoc æquivocavit, quia illa movetur tantum ex textu *in l. 1. §. si neuter C. de solut.* qui verè non probat assumptum, nam ipse non loquitur in casu plurium creditorum, sed unici crediti usurarii, quinimo ex eo contrarium desumi potest ad firmandam nostram conclusionem, cum textus ille apertè dicat, quod solutum ultra usuras cedat in extinctionem sortis earumdem usurarum, ut notat *Gratian. d. cap. 224. n. 43. in fin.*

53 Modo quæritur, an solutum in unam causam omnino indebitam, nempe quia nihil etiam deberetur ex ea pro sorte, imputari ipso jure debeat in alteram causam debitam; negativam tenent *Surd. decis. 328. & ibi Hodiern. sub num. 2. De Rosis observat. cap. 6. num. 52. part. 1. Capyc. Galeot. controv. 63. num. 7. lib. 2.* contrariam tamen opinionem veriorem puto per ea, quæ doctè scribit *Maur. de solut. cap. 64. & Reg. de Pont. cons. 70. num. 26. 27. & 28. lib. 1.*

Ad num. 12.

54 Alii verò fuerunt in opinione quod lapsus temporis non inserviat, nisi pro levissima conjectura solutionis *Rot. Jan. penes Balducc. tit. 4. de Dot. decis. 3. num. 26. & 27.* & quamplures aliæ tribunalium decisiones per eum allegatæ, plenè *Conciol. allegat. 8. numer. 15. & 22. Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. decis. 39. num. 5. D. Paulut. dissert. 80. num. 6. tom. 2. & dec. 3. coram Priol. post D. Paulut. dissert. 54. tom. 2. & coram Celso decis. 184. numer. 15. Rot. Lucens. inter recoll. à D. Palm. nep. decis. 256. numer. 26. tomo 3.*

55 Pro concilianda vero prædictorum Doctorum discordia ita distinguendum videtur, si cum longo temporis lapsu simul concurrant alia non debilia argumenta conjecturarum, tum longus temporis lapsus multum operatur in hac materia, quando verò deficiunt, parum ille attendi debet, ut latè *D. Paulutius dict. dissert. 54. numer. 36. 37. & pluribus seq. & dec. 3. post prædictam illius dissertationem nu. 6. & 7. & Rot. Lucen. d. decis. 256. num. 25. & 26.* maxima
56 insuper vertente differentia inter debitum resultans ex publico instrumento, & aliud ex privata scriptura, & multo minus aliunde, quia si debitum ex publico instrumento appareret, longè fortiores requiruntur conjecturæ, quam in cæteris aliis casibus, per rationes, quas adducunt *Paulut. dicta dissert. 54. n. 13. 14. 16. & 35. & ibi decis. 1. numer. 11. & decis. 3. num. 7. & dicta dissert. 80. numer. 5. tom. 2. Rot. Lucens. inter recoll. à D. Palma nep. tom. 1. decis. 31. num. 6. vers. secundo non sufficit, & num. seq. Conciol. allegat. 8. num. 22. D. Palm. allegat. 69. numer. 22.* præsertim quando creditum est fructiferum *Rot. Rom. ad Card. de Luc. de Dot. decis. 39. numer. 13. & decis. 40. numer. 5.*

Ad num. 14.

57 Diligentia à creditore adhibita in exactione aliorum creditorum debet concludenter probari per debitorem, ut ea inservire valeat pro conjectura solutionis *D. Paulut. dicta dissert. 54. numer. 27. tom. 2. Rot. Luc. inter recoll. à D. Palm. nep. tom. 1. decis. 31. num. 12.*
58 & similiter probari debet fuisse in debitore idoneitatem, & promptitudinem in solvendis propriis debitis *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. decis. 38. num. 13. & decis. 39. num. 7. Rot. Lucens. dicta dec. 31. nu. 12. & D. Paulut. dicta dissertat. 54. num. 27. & dissertat. 80. num. 16.*

59 Imo non sufficit probatio simpliciter facta de hujusmodi idoneitate, sed strictius de tali idoneitate, ut absque ejus magno incommodo, aut rerum jactura per eum solutio debiti fieri potuerit *Posth. dicta resolut. 50. num. 19. Paulut. dicta dissertat. 54. num. 24.*
60 *tomo 2.* Et quatenus tam de dicta respectivè diligentia, quam idoneitate constaret, neutra tamen proprie est diversa conjectura à lapsu temporis cum taciturnitate creditoris, sed solum alia diversa qualitas, quæ adauget, & roborat prædictam aliam conjecturam desumptam à longo temporis lapsu cum taciturnitate creditoris, & sic dicendum de aliis qualitatibus paupertatis Creditoris, & divitiarum debitoris, ad latè tradita per *Posth. resolut. 50. num. 11. Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. dec. 38. nu. 13. & dec. 39. n. 7. D. Paulut. dicta dissert. 54. num. 12. & dissert. 80. num. 16. tomo 2.* itaut non concurrentibus prædi- 61
ctis qualitatibus, solum lapsus temporis cum taciturnitate creditoris non sufficeret ad inducendam solutionis præsumptionem *D. Paulut. dicta dissertat. 54. numer. 13.* & ibi Penes eumdem *dec. 1. num. 11. & Rot. Lucens. inter recoll. à D. Palm. nep. dec. 31. num. 7. & 8. tomo 1.* eo minùs si appareret in contrarium 62
de solita negligentia creditoris in exigendis propriis creditis, ut ponderat *Posth. dict. resol. 50. n. 19. & D. Paul. dicta dissertat. 54. num. 31.*, vel quod illius creditum 63
erat fructiferum, & instrumento publico vallatum *Rota Romana ad Card. de Luc. de Dot. dec. 39. num. 13. & decis. 40. num. 5.*

ARGUMENTUM.

Girata literarum Cambii in pluribus casibus ultra cessionem, seu mandatum de solvendo continet etiam implicite contractum venditionis, vel Cambii, vel alium contractum, & in aliis casibus cessionem tantum, vel mandatum, & in aliquo casu neque mandatum, nec cessionem.

Agitur hæc materia cum suis principiis, & distinctionibus casuum, suisque declarationibus à nemine Doctorum bene discussa, imo frequenter innodata.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur diversæ Doctorum opiniones super importantia girata literarum cambii.*

2 *Girata litterarum, quando fit nulla praexistente causa obligationis in Girante, sed pro pretio habito, scilicet* per valuta avuta, *& similibus, ultra cessionem, continet etiam implicitum contractum Cambii, vel venditionem inter Girantem, & Giratarium, ac num. 3.*

4 *Impugnatur* Rocc. Respons. 6. tom. 1. *& cum eo* D. Ansald. de commerc. & *num.* 5. 6. 7.

8 *Giratarius literis non adimpletis regressum habet tam contra Girantem, quam contra Datorem literarum.*

Assignatur vera ratio à nemine Doctorum ponderata ibid. & num. 9.

10 *Impugnatur iterum* Rocc. Respons. 6. tom. 1.

11 *Girata, quando fit* per la valuta cambiata, *aut* cambiati in noi, *vel* contaci, *seu* conti in noi *continet implicitè, ultra cessionem, contractum Cambii inter Girantem, & Giratarium.*

12 *Verba* per la valuta cambiata *important fidem habitam fuisse de pretio, & similiter verba* cambiati in noi *vel* contaci, *aut* conti in noi.

13 *Girata literarum, quando fit* per la valuta intesa, *quemnam contractum contineat ultra cessionem.*

14 *Et quam exceptionem opponere permittatur Giranti in tali casu num.* 13.

15 *Girata literarum, quando fit pro solutione alicujus debiti præcedentis, continet tantum cessionem pro solvendo, & non pro soluto.*

Sed casus iste parum est contingibilis in praxi inter mercatores, & quare n. 16.

17 *Girata facta* per la valuta avuta, *sed virtualiter habens dissolutionem alicujus debiti præcedentis an inducat novationem primi contractus.*

18 *Si est facta Girata non accessoriè ad aliquem contractum, vel obligationem, sed pro computo tantum Girantis, tunc non importat nisi simplex mandatum.*

19 *Girata, quando fit pro indossatione litterarum Cambii, quid importet juxta varias Doctorum opiniones.*

Sed importare expromissionem favore Giratarii verius est num. 20.

21 *Girata, vel indossatio literarum Cambii aliquando nullam inducit obligationem in Girante,*

22 *Assignatur alius notabilis casus, in quo licet girata sivè indossatio fuerit simulate facta à Girante sine animo se obligandi, nihilominus Giratarius regressum contra Girantem habet.*

23 *Damnum, quod quis ex sua credulitate vel negligentia sentit, sibi, & non alteri debet imputare.*

Eo magis quando absque tali negligentia non erat certe alteri damnum obventurum n. 24.

25 *Girata, quando stat accessoriè ad aliquem contractum, aliquando importat mandatum, aliquando cessionem, prout hic demonstratur distinguendo casus.*

26 *Sub una litera cambii possunt fieri plures giratæ diversæ omnino naturæ.*

Januen. Giratæ Literarum Cambii,

DISCURSUS LI.

MUltum se involvunt Doctores nostri in vestiganda quidditate Giratæ literarum Cambii, vel
1 ad quam contractus speciem illa reducatur; Alii volunt illam continere venditionem nominis, alii simplex mandatum de solvendo, alii cessionem pro solvendo, & non pro soluto, nempe favore cedentis, alii denique delegationem, ut videre est penes *Rocc. respons.* 6. *tom.* 1. *D. Ansald. de Commerc. disc.* 1. & 2. *Palm. Sen. consultat.* 48. *Laganar. ad Rovit. in pragmat.* 63. *de offic. procur. Cæsar.* §. 1. cum cæteris per me relatis *in disc.* 44. *numer.* 37. *cum seq. de commerc. & in una Liburnen. Giratæ disc.* 55.

Verùm ad examen revocando hanc materiam Giratæ, à nemine ex Doctoribus benè traditam, plures distinguendi sunt casus, ut benè diluantur æquivoca sæpe sæpius ob inadvertentiam, vel imperitiam desuper commissa, & in unoquoque casu vera apparebit illius resolutio.

2 Primus enim casus est, quando fit Girata nulla præexistente causa obligationis, vel debiti erga Giratarium, sed verè pro pretio, nempè, ut dicitur, *per la valuta avuta*, vel *per altrettanti in contanti*, & similibus. In hoc casu semper præsupponi debet, vel intelligi aliquis principalis contractus contemporaneè initus inter Contrahentes, pro cujus adimplemento, & executione accessoria sequitur Girata, sivè cessio. Quoniam dari nunquam potest cessio, quin ea non fiat semper accessoriè, vel in consequentiam alicujus contractus, vel obligationis. Si enim fiat cessio nominis in utilitatem cessionarii, utique certum est eam fieri semper in consequentiam alicujus contractus vel venditionis, vel dationis in solutum, vel permutationis, aut donationis, & hujusmodi *Schettin. de novat. cap.* 1. & 10. *Scopp. ad Merlin. cap.* 31. *numer.* 4. *cent.* 2. Si verò fiat in favorem cedentis, quæ sanè non est propria cessio, sed mandatum à debitore datum creditori suo ad exigendum, ad tradita per eundem Authorem locis citatis, & alibi pluries in *dicto tract. & D. Ansald. de commerc. disc.* 1. & 2. semper pariter eadem fieri videtur in consequentiam obligationis præexistentis penes cedentem, qui ad effectum se eximendi à debito confert creditori suo tale mandatum ad exigendum, ut quidquid à debitore suo consecutus fuerit, in sta solutionem retineat, & ideo communiter dicitur procurator in rem, vel causam propriam, aliàs per quodcumque mandatum per creditorem alicui collatum nulla præexistente obligatione erga mandatarium non diceretur iste nisi merus, & purus procurator mandantis. Cum itaque in casu præmisso nullum præexistat debitum, vel obligatio in Girante, & fiat Girata, sive cessio ob numerationem pecuniæ, sive pretium, nempe *per la valuta avuta*, dici omnino debet, quòd talis Girata contineat implicitè aliquem contractum, aut venditionis, ut in casu, de quo egi in *Liburnen. Giratæ Cambii maritimi numer.* 8., aut cambii, in cujus consequentiam illa emanavit in utilitatem tamen Girantis, prout contingit in literis cambii, quæ fiunt pro executione contractus cambii in eis implicitè, & virtualiter contenti, ad latè tradita per nos in alia *Liburnen. Liter. Cambii disc.* 54. *de commer. Franch. Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *de Liter. Camb. indossam. numer.* 24. & 25.

Dixi aut venditionis, aut Cambii contractum in 3
hujusmodi Girata contineri, quia juxta diversam casuum contingentiam id sequi potest, ut nempe si litera Cambii giraretur ab uno præsente alteri pariter præsenti pro pretio recepto in eodem loco, ubi fit Girata, & ubi etiam solutio literæ per acceptantem facienda est, E. G. Si Petrus commorans Genuæ haberet literam Cambii sibi solvibilem Genuæ à Paulo pariter Genuæ commorante, & eam giraret Francisco similiter Genuæ commoranti pro pretio ibidem recepto, tunc sine dubio talis Girata facta *per la valuta avuta* alium contractum, quàm venditionis præseferre non potest. Et ratio est satis evidens, quia cessio nominis facta pro pretio continet sub se, ut supra dixi, virtualem, & implicitum contractum venditionis, nunquam verò contractum cambii, quia inter præsentes in eodem loco, ubi solutio est facienda, ille iniri non potest, quia cambium exigit de sui natura locorum distantiam, ex firmatis per *Torr. de Camb. disput.* 1. *quæst.* 10. *Cattan. decis.* 4. *numer.* 11. *Samin. controv.* 183. *num.* 5. *tom.* 2. & *num.* 17. ubi optimè ad hoc propositum.

Si verò Girata *per la valuta avuta* fieret ab uno alteri, itaut daretur pecunia in uno loco pro altera in alio loco, tunc talis Girata contractum cambii optimè contineret *Franch. Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *numer.* 26. *fol.* 197. & in puncto *Cæsar. quæst. peregr. quæst.* 40. *num.* 14. & 15., ubi reprobat *Rocc. in resp.* 6.

Neque in hoc officit authoritas *D. Ansald. de* 4
commerc. disc. 1. *num.* 17. *ubi ex Rocc. respons.* 6. *sub num.* 12. *lib.* 1. licet mendosè ob impressoris incuriam citato *numer.* 1. asserit Giratam non esse contractum cambii, quia hæc propositio absolutè sumpta nullatenus est vera; Nam quandoque Girata potest continere contractum cambii, ut ad sensum patet in omnibus illis casibus, in quibus mercatores pro executione alicujus cambii cum altero contracti girant loco propriarum literarum literas alienas, quas habent sibi solvibiles in eodem loco, pro quo cambium contractum fuit. *Franch. Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 4. *de tradit. Liter. Camb. numer.* 1. *fol. mihi* 173. & *tit.* 5. *numer.* 26. *fol.* 197. Exemplo res fiet clarior; Pone quòd Titius Gennen, contraxerit aliquod cambium cum Cajo pro Liburno, & sicuti Cajus pro executione contractus tenetur solutionem summæ cambiatæ facere Liburni Titio, vel alicui per eum solutioni adjecto, ita pro prædicta solutione exequenda potest dare literas proprias, vel girare alienas sibi solvibiles in eodem loco Liburni; & ratio est, ut plenè alibi dixi in *Liburnen. Literarum Cambii de Morganti*, quia literæ cambii respiciunt solùm executionem contractus cambii, & ideo cambium exequi potest per omnia illa media, per quæ idem solutionis effectus in loco destinato sequi potest, & de facto in casu prædicti *Rocc. in citato respons.* 6. girata evidenter continebat contractum cambii, nam illa facta fuerat *per valuta cambiata*, ut ibi expressè legitur in facti specie, neque id dissimulari poterit ab eodem Authore, ut apparet etiam ex *num.* 4. 5. 6. ubi contractum cambii in dicta Girata certè admittit. Verùm tamen est, quòd dictus Author postea sub *n.* 12, volens ex partium enumeratione formare argumentum ad effectum denegandi Giratario regressum contra Girantem, ad unum ex his tribus contractibus, nempè delegationis, aut venditionis nominis, vel simplicis cessionis Giratam restringit, & insuper in qualibet parte argumenti ostendere conatur, licet male ex infra deducendis, quòd Girans literas cambii ad nihil amplius teneatur erga Giratarium, quamvis exadimpletæ non fuerint. Sed prædictum argumentum ab enumeratione partium nullatenus concludere potest, 5
quando constat fuisse omissam aliquam partem *Nevizan. cons.* 5. *numer.* 38. *vers. Tertio respondetur*, sive *numer.* 39. *Everard. in loc. top. in loco à par-*

partium enumerat. Cum igitur hic appareat per præmissa aliquando Giratam continere cambium, corruit omnino argumentum dicti *Rocc.* & cum eo doctrina *D. Ansaldi* adhærentis illius argumentationi, unde non parùm stupeo, quòd ille vir alioquin doctus, licet prius benè agnoverit in casu suo sub Girata cambium contineri, adeo se postea infeliciter involvat, & illaqueet efformando dictum argumentum ab enumeratione partium, omissis omnibus aliis, in quibus Girata potest continere alios contractus, juxta casuum contingentias, ut infra apparebit in hoc Discursu.

6 Quinimo quatenus idem Auctor præsupponit Giratam esse delegationem, vel simplicem cessionem, præsupponit etiam pernecesse, vel admittere omnino debet alium implicitum, vel explicitum contractum, aliàs termini delegationis, vel cessionis simplicis locum non haberent, quia relationem habent ad aliquem contractum, vel titulum, per quem in delegatarium, vel simplicem cessionarium transferri valeat nomen cessum, sive delegatum, qui quidem contractus, sive titulus in casibus supra distinctis non posset assignari, nisi respectivè venditionis nominis, aut cambii contractus.

7 Quatenus verò ipse venditionem præsupponit pro uberiori tantum arguendi modo ad vindicandam omnimodam liberationem in Girante, licet alioquin in casu suo clare liquebat sub Girata cambium contineri, tunc eo magis constaret de veritate nostri assumpti, quod nempe sub Girata juxta casuum contingentias contineri potest venditionis contractus.

8 Notandum tamen est, quod licet Girata in prædicto casu contineat juxta distinctionem prædictam, vel cambii, vel venditionis contractum, nihilominus Giratarius in utraque distinctionis parte habet regressum contra Girantem, vel Datorem literarum, ut sæpe alibi firmavimus. Nam si in Girata cambium continebitur, jam palam est, quòd Giratis literis, eisque non adimpletis iste regressus pateat; Sicuti enim debitor cambii nunquam liberatur, nisi literis adimpletis, quæ pro illius executione fuerunt consignatæ, ita pariter non liberatur Girans, nisi eædem literæ per eum giratæ fuerint solutæ, quia similiter ad eundem finem girantur, ut nempè adimpleatur cambium inter Girantem, & Giratarium contractum; Item quia Girata, quæ semper pro executione, vel in consequentiam dicti cambii emanat, nunquam intelligitur facta pro soluto, sed pro solvendo, per ea, quæ latè deduximus in *Matriten. literar. Cambii*, *& alibi* per me in præsenti Tract. *de Commerc. & per D. Ansald. eod. tract. disc.* 1. *numer.* 22. *cum seq. Gobius consult.* 13. *num.* 2. *tom.* 2. ubi etiam de omnibus apocis. Si verò contingeret, quòd Girata venditionem nominis debitoris præseferret, similiter habebit locum hujusmodi regressus, non ex ea tantùm ratione, quam considerat *D. meus Ansal. dicto tract. disc.* 1. *numer.* 21. quæ est tantum adaptabilis

9 unico casui, sed quia attento universali mercatorum stylo admittente hujusmodi regressum *Franch. Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *numer.* 29. intelligi debet tacito quidem pacto promissam fuisse per Girantem bonitatem, ac exigibilitatem de facto nominis debitoris venditi, per ea, quæ plenè tradit in *Liburnen. Girata Cambii maritimi*, quod equidem pactum non repugnat contractui venditionis.

10 Ex quibus abunde etiam patet responsio ad *Roccum dicto resp.* 6. ubi talem regressum denegavit; Nulla enim ex illius rationibus adducta habet subsistentiam. Et primò non procedit, quòd talis Girata sit delegatio, quia verius est cessionem esse in utilitatem cedentis, sive Girantis, & sic pro solvendo, & non pro soluto. Secundò neque procedit, quod ea sit venditio nominis, & per venditionem transferatur omne periculum rei venditæ, & etiam nominis in emptorem, quia, ut diximus, in tali venditione tacitum continetur pactum exigibilitatis de facto, aliàs esset contra stimulum calcitrare, contra nempè intentionem contrahentium apparentem satis liquido ex observantia, ac stylo universali omnium mercatorum hunc regressum pacificè admittentium.

11 Secundus casus est, quando fit Girata *per la valuta cambiata*, aut *cambiata in noi*, aut *contaci*, vel *conti in noi*. Qui quidem casus est ille, de quo agit *Franch.* loco citato supra *sub num.* 4. *Rocc. d. resp.* 6. & tunc clarum est hujusmodi quoque Giratam continere principaliter contractum Cambii cum simplici cessione, habita tamen fide de pretio; Nam verba *per la valuta cambiata* important talem fidem habitam fuisse de pretio *Mans. consult.* 179. *num.* 15. prout similiter alia verba *cambiati in noi Rocc. Episcop. cap.* 93. *numer.* 4. nec non alia verba *contaci*, vel *conti in noi*, quæ licet juxta veriorem opinionem numerationem pecuniæ præseferant; Verùm quia per fictionem illa tantùm sequitur juxta sensum *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 8. *nu.* 17. ac firmata plenè per *Ansald. de commerc. disc.* 2. *num.* 36. ideo in substantia etiam per hæc verba fides de pretio inter mercatores habita videtur. In hoc igitur secundo casu Giratæ recurrunt ea, quæ diximus in primo. 12

Tertius casus est, quando fit Girata *per la valuta intesa*, quæ clausula per *Ansald. decis.* 84. *numer.* 66. ostendit valutam non fuisse solutam, & tunc non possumus figere pedes, sed recurrendum est pro inquirenda quidditate talis Giratæ, ad scripturas contrahentium, quia esse potest cambium, vel venditio, vel datio in solutum, vel simplex cessio, sive mandatum in rem propriam Giratarii, vel quilibet alius contractus, imo etiam simplex, & purum mandatum in Giratarium ad exigendam summam giratam nomine, & pro computo ipsius Girantis. 13

In hoc tamen casu, si constaret ob aliquem contractum per Girantem fuisse factam Giratam, neque per Giratarium fuisse ex parte sua adimpletum, poterit Girans exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel alterius non adimplementi semper opponere, ad latè tradita per me in *disc.* 48. *de commerc.* 14

Quartus est casus, quando fit Girata pro dissolutione alicujus debiti, vel obligationis præexistentis, & tunc dicitur continere tantum cessionem in favorem, vel utilitatem cedentis, mandatum nempe in rem propriam Giratarii ad exigendam summam in literis giratis contentam, ex deductis per *Cancer. var. res. lib.* 2. *cap.* 6. *ex n.* 183. quem sequitur *Palm. Senior consf.* 48. *num.* 30. *& post eos D. Ansald. de commmerc. disc.* 1. *num.* 23. *in med.* 15

Sed casus iste in praxi rarissimè contingit, quia inter mercatores non est usitatum similes Giratas pro totidem scilicet per Girantem antea debitis conscribere; sed semper pro valuta habita, licet ad Giratam hujusmodi faciendam moveatur Girans pro debito antea contracto dissolvendo; Et hoc pacto Girata duo principaliter importare videtur, dissolutionem nempè debiti præexistentis, & contractum cambii, vel venditionis nominis. Fingitur enim Girans brevi manu solvisse summam debitam Giratario, eamque per Giratarium restitutam Giranti pro celebratione novi contractus, aut cambii, aut venditionis, juxta facti circumstantias, prout habetur in dationibus in solutum, & pariter in aliis similibus materiis in quibus eadem procedit fictio, ex traditis per nos *disc.* 49. *numer.* 19. 20. *& seq. de commerc.* & latè dixi in *Florent. pecuniar.* 14. *Septembris* 1720. *in Causa inter D. Petri*, *& March. Corsini*, *& alios litis Consort.*, quæ est *decis.* penes meum Cambist. instructum; alia tamen desuper succedente quæstione, an per hujusmodi novum contractum extinguatur prima obligatio, ita ut non adimpleta Girata ad primæva Jura rediri possit, cujus quidem quæstionis resolutio cum dependeat ab incompatibilitate, vel compatibilitate primi cum secundo contractu, concludendum est in nostro casu attenta incompatibilitate, quam habet creatio novi cambii, vel venditionis nominis cum primo penitus diversi, & primi penitus extinctivi fuisse secutam novationem non cumulativam, sed extinctivam, juxta famigeratas in hac materia Juris regulas per Doctores traditas. 16 17

Quintus est casus, quando fit Girata in aliquem nullum interesse habentem in Girata, neque accessoriè ad aliquem contractum, vel obligationem præexistentem, sed ad effectum tantum, ut Giratarius exigat summam in literis contentam pro computo Girantis *Franch. Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *n.* 23. *fol. mihi* 196. & tunc hujusmodi Girata non importat nisi simplex mandatum ad recipiendam solutionem, per ea, quæ dixi *in disc.* 33. *de Commerc.* & alibi pluries. 18

19 Sextus est casus, quando remittens nolens solam scribentis fidem sequi alium desiderat, qui ad sui favorem propriam etiam adstringat, quod inter mercatores appellatur *indossare le lettere di Cambio*, quæ formula quid importet refert *Du Puy de Lit. Camb. cap.* 4. *num.* 11. *Franch. Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *num.* 3. *fol.* 180. & hoc modo practicatur, scilicet remittens scribere facit literas ab earum datore in faciem alicujus tertii, nempe Titii, & iste postea easdem literas girat remittenti pro valore, seu pretio ab eo recepto, licet verè pretium solvatur scribenti, & non Giranti, & est optima praxis à mercatoribus introducta ad effectum celandi eorum negotia. Nam si appareret datorem literarum adstrictum fuisse pro ineundo aliquo cambio fidejussorem dare, certe illius fides apud alios diminueretur cum magno illius damno.

In hoc enim genere Giratæ, sive indossationis illa cessio, sive mandatum, quod in ea continetur non est nisi fictum, ac simulatum. Nam cum Girans nullum habeat Jus, vel interesse in dictis literis giratis, non intendit revera aliquid Giratario cedere, vel mandare, sed tantum fidem suam adstringere ad favorem Creditoris cambii, qui nolebat solam fidem scribentis sequi. Difficultas tamen esse potest circa qualitatem obligationis assumptæ per hujusmodi Girantem, an nempe ea referri debeat ad meram fidejussionem, vel expromissionem, aut hujusmodi; Quod etenim ea sit fidejussio per viam expromissionis probare videtur *Raphael de Turri de Camb. disput.* 1. *quæst.* 17. *præcipuè numer.* 43. *& Card. de Luc. de credit. disc.* 73. *numer.* 6. uno quod sit solum fidejussio, tenuit in puncto talis indossationis *D. Du Puy de arte liter. Cambii cap.* 16. *numer.* 8. 9. *& post*
20 *num.* 12. §. *tertio quia omnes indossantes*. Verùm mi-
hi inutilis videtur hæc quæstio, quia fidejussio inter mercatores habet eandem efficaciam, quam principalis obligatio, per ea, quæ diximus alibi suo loco occasione fidejussionis per mercatores assumptæ sub consueta verborum formula *star del credere*.

21 Hoc unum in hac materia indossationis advertendum puto, quòd si mercator ordinem dederit suo correspondsali, ut ex suis mercibus retractum per suas, vel alienas literas cambii sibi remitteret, tunc si adhibuerit literas alienas pro facienda remissa, & eas giraverit ei, ad quem remittere pecuniam debet, tunc Girans in nullam incidit obligationem, quia illa Girata intelligitur facta in executionem præcedentis mandati sibi à mercatore dati de remittendo retractum mercium, & sic nil aliud importat, quàm simplicem declarationem, seu recognitionem personæ veræ, pro qua Girans uti procurator mandantis cambium contraxit, ad per me tradita in una *Florentina literarum Cambii pro DD. Creditoribus Guadagni, & disc.* 5. *de Commerc.* & alibi passim. Et idem similiter dicendum est de qualibet alia Girata facta ab aliquo, qui nullum habuit in contractu, seu literis Cambii, nisi purum nomen, sed totum interesse, commodum, & incommodum spectabat ad Giratarium.

22 Ultimus casus est, & singularis, qui de facto accidit, & de facili etiam contingere potest, quando nempe Girans non intendit in girando literas ab aliis conscriptas, assumere aliquam obligationem, sed tantum nudum nomen suum mutuare, & viceversa creditor cambii intendit eum pro indossatore literarum habere, prout in sexto casu. In puncto hujus casus vid. *Du Puy de Liter. Camb. cap.* 16. *num.* 8. ubi dicit sicut nos hic firmavimus; Et insuper, postquam loquutus est de eo qui nudum suum nomen mutuavit in Girata, agit de alio casu magis dubitabili, ut videre est loco citato: sed in hoc casu ejus opinioni non adhærerem. Pro majori tamen intelligentia casus nostri, fingamus quòd Titius medio cujusdam Proxenetæ contraxit cambium cum Sempronio cum hoc pacto, quòd literæ Cambii dandæ per Titium indossarentur per Cajum: Deinde Titius medio ejusdem Proxenetæ induxit Cajum sub aliquo apparenti motivo, ut suas literas indossaret pro nudo tantum illius nomine mutuando. Cajus nimium credulus existimans nihil aliud agere, quàm fictam Giratam, seu indossationem, literas conscriptas à Titio giravit Sempronio hujus fraudis à Titio cum Proxeneta commissæ penitus inscio. Titius postmodum decoxit, & ejus literæ protestatæ redierunt, ideoque Sempronius adversus Girantem in Judicio egit, ut sibi restitueret summam cum omnibus cambiis, damnis, & interesse. Cajus statim per testes, ac ejusdem Proxenetæ testimonium constare fecit, quòd ipse in Girata nihil aliud intellexerit, quàm purum nomen mutuare, & per consequens, quòd illius Girata utpote ficta, & simulata nullam merebatur executionem.

Super hac facti contingentia non potest dubitari, quòd prædicta Girata, sive indossatio non fuerit simulatè, & fictè concepta, sed nihilominus quomodo Cajus effugere valeat solutionem non benè percipio, & ratio est, quia Cajus certè sciebat, vel scire debebat illius Giratam importare de sui natura indossationem ad favorem Sempronii, sine qua certè Sempronius valorem literarum Titio non solvisset, idcirco si adeò supinus, & negligens fuit in notificando Sempronio fuisse tantum de simulatione sui nominis in dicto contractu Cambii per Titium, aut Proxenetam requisitum, ita ut percipere posset Sempronius, quod ipse non intendebat aliquam obligationem per Giratam in se assumere, sibi, & non Sempronio, qui sub fide talis Giratæ contraxit, debet omnino imputare damnum, quod ex propria incuria, negligentia, & nimia credulitate, qua finit se deludi, per ea, quæ firmavimus in *disc.* 23. *num.* 35. *cum seq. de Commerc.* & in meo Cambist. instructo *cap.* 3. *n.* 67. *&* 68. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 23. optime faciunt tradita per *Urceol. de Transact. quæst.* 8. *num.* 12. *&* 13. benè *Scop. ad Merlin. Pignat. cap.* 58. *num.* 8. *cent.* 2. & in puncto Giratæ simulatæ *Du Puy de Liter. Camb.*
cap. 16. *num.* 8. & textus sunt aperti in *l. alterius cir-* 23
cumventio, & l. non debet, & l. factum, & l. quod quis ex culpa ff. de reg. Jur. cap. damnum eod. in 6. & optimè ad propositum *D. Ansald. de Commerc. disc.*
39. *num.* 22. ubi dicit quòd nemo debet damnum sen- 24
tire ex negligentia ab altero commissa in iis, quæ de Jure, vel de consuetudine facienda erant, sine qua negligentia damnum non erat aliis obventurum *Strach. de mercat. tit. mandati num.* 51. cum aliis per me deductis in similibus terminis in una *Liburnen. liter. camb. disc.* 54. *de Commerc.*

Ex prædictis igitur huc usque firmatis benè colligitur in quibus casibus Girata facta sub literis Cambii per Girantem erga Giratarium stet accessoriè, & consecutivè ad aliquem contractum, vel obligationem præexistentem.

Verùm non adhuc benè attigimus, an in iisdem casibus, in quibus stat accessoriè, sit verè cessio, vel mandatum.

In hac autem inspectione ad conciliandas contra- 25
rias opiniones sic distinguendum esse putarem; Aut scribens literas est debitor illius, cui fit tracta, & tunc verior est opinio tenentium esse cessionem in utilitatem cedentis, aut non est debitor, & tunc potius sequenda est aliorum opinio tenentium esse propriè mandatum, quia in isto casu nihil propriè habet, quod cedere possit scribens, vel Girans, sed tantum mandare correspondsali, ut solvat præsentanti.

Ultimo notandum remanet quod plures giratæ fa- 26
ctæ sub una litera cambii, possunt esse diversæ naturæ, alia enim potest continere cambium, alia venditionem, alia cessionem, alia simplex mandatum, & sic de singulis, juxta respectiva negotia, quæ geruntur inter quemlibet respectivè girantem, & giratarium.

ARGUMENTUM.

Girata literarum Cambii quando sit revocabilis, tam ex parte Girantis, quam Giratarii, & quando non.

Agitur magistraliter materia cum suis principiis, ac distinctionibus casuum.

SUMMARIUM.

1 *Girata ex parte Girantis est revocabilis.*
Limita, nisi intervenerit unum ex requisitis l. 3. Cod. de novat. num. 2.

3 Gi-

3 *Girata in quibus casibus potest esse irrevocabilis ex parte Girantis*, & num. 5.
4 *Literæ cambiales non sunt de substantia Cambii.*
6 *Mandatum de solvendo, quando est conjunctum cum cessione utilium, non est revocabile.*
7 *Quomodo sequatur hæc conjunctio mandati cum cessione utilium.*
8 *Girata in quibus casibus sit revocabilis ex parte Girantis.*
9 *Girata numquam est revocabilis quando fuerunt acceptatæ literæ Cambii.*
10 *Girata ex parte Giratarii in quibus casibus sit revocabilis.*

Limita, & declara, ut num. 11. & 12.

Januen. revocabilitatis, & irrevocabilitatis Giratæ literarum Cambii.

DISCURSUS LII.

MAjor difficultas circa ea, quæ diximus in præcedenti discursu, vertitur in eo, an scilicet Girata sit revocabilis tam ex parte Girantis, quam
1 ex parte Giratarii. Quòd autem ea sit revocabilis ex parte Girantis tenet Jo. Laganar in addit. ad *Revit. in pragmat. 63. de offic. Procur. Cæsar. §. 1. quem sequitur Schettin. de novat. cap. 8. numer. 6. in fin. & latius D. Ansald. de Commerc. disc. numer. 25. & disc. 2. numer. 3.4.5. Palm. Sen. cons.* 48. *nu-*
2 *mer. 21. cum seq.* nisi tamen intervenerit unum ex notis requisitis *l. 3. C. de novat. Schettin. loc. citat. & nos disc. 44. numer. 39. de Commerc.* ob illud rationis motivum, quòd mandatum de solvendo factum etiam creditori sit semper revocabile, & sic etiam cessio in utilitatem cedentis, quæ nihil aliud est quàm prædictum mandatum.

Verùm non ita absolutè recipienda est hæc opinio, quia in aliquibus casibus per nos supra addu-
3 ctis Girata potest esse irrevocabilis. Si enim versaremur in casibus, in quibus facta fuit Girata pro executione alicujus contractus cambii initi inter Giratarium, & Girantem, qui loco propriarum literarum Giratam fecerit de literis alienis, prout in casu *Rocc. dicto respons.* 6. tunc puto non esse revocabilem talem Giratam ex rationibus similiter traditis in contractu cambii per literas proprias Campsoris per *Bald. in famigerat. cons.* 348. & eum sequendo per *Rot. decis. 679. numer. 4. part. 1. recen. & coram Remboid. decis. 56 num. 5. Amat. resol. 47. num. 9.10. Scacc. de Commerc. §. 3. gloss. 5. quæst. 18. numer. 447. & seq. Olea de cess. Jur. tit. 8. quæst. 1. numer. 27. Turr. de Camb. disp. 2. quæst. 23. numer. 63. Card. de Luc. de Camb. disc. 2. num. 5. cum*
4 *seq. & latè Saminiat. contr. 185. numer. 14. lib. 2.* Nam nihil differre debet, quòd Campsor pro executione, & in consequentiam Cambii cum aliquo initi proprias scribat literas, vel alienas giret, quia literæ non sunt de substantia Cambii, sed inserviunt tantùm pro illius executione; Cum utique certum sit illud exequi posse per alia quæcumque media, dummodo pars substantialis Cambii in solutione pecuniæ alibi destinata verè, ac realiter adimpleatur, ad plenè notata per nos in una *Liburnen. Liter. Camb.*

5 Pariterque non procedit in cæteris aliis casibus, in quibus facta fuerit Girata ex quocumque alio contractu, vel titulo habili ad transferendum dominium, nempe venditionis, dationis in solutum, donationis, ac hujusmodi, non ob eandem rationem magis specialiter consideratam à Doctoribus in Cambio, sed
6 ob aliam generalem militantem, videlicet quia quoties mandatum de solvendo est conjunctum cum cessione utilium actionum semper naturaliter parta ex causa aliqua habili ad transferendum dominium, tunc semper redditur irrevocabile mandatum, aut cessio, licet sit favore cedentis *Schettin. de novat. cap. 1. num. 13. juncto cap. 8. num. 2. & juncto num.* 34.
7 *& fin.* Hujusmodi enim conjunctio nedum sequitur in casu, quo ex aliquo contractu expressè ceduntur Jura cum mandato de solvendo, sed etiam quoties sine expressa cessione Jura ex aliquo titulo transferuntur in alium cum dicto mandato de solvendo, ad notata per dictum *Schettin. dicto tract. cap. 1. num. 13. & seq.*
8 In cæteris verò casibus, in quibus fit Girata pro dissolutione tantum alicujus debiti, vel obligationis præexistentis non per viam absolutæ dationis in solutum, vel propriè delegationis, sed pro solvendo tantum, quod sonat in purum mandatum datum creditori de exigendo, tunc Girata erit revocabilis, quia ea non continet nisi puram, & simplicem cessionem in utilitatem cedentis, nempe mandatum tantum de exigendo, latè *Schettin. dicto tract. cap. 3. num. 41. per tot. & latius dicto cap. 8. num. 4. 6,* ubi punctim de hac Girata, & *num. 7.8. ac num. fin.* & ad hos terminos benè adaptantur Doctores tenentes revocabilitatem Giratæ, ut videtur satis explicare *Schettin. dicto numer.* 6.

Advertendum tamen est, quòd si literæ, vel Girata 9
fuerit acceptata, nec non promissio de solvendo facta fuerit per mandatarium præsentanti literas cum Girata, tunc revocatio non habebit amplius locum per ea, quæ lato calamo deduximus in *disc.* 33. & præsertim sub *num.* 36. ubi probavimus, quòd in literis cambii per acceptationem literarum factam in favorem præsentatoris simul etiam induci promissionem, aliàs si acceptatio sisteret in puris terminis acceptationis, neque simul contineret dictam tacitam promissionem, Girata semper esset revocabilis, licet facta esset Creditori acceptatio, nos in dicto *disc.* 33. & in hoc etiam videtur concordare, licet non ita apertè, *D. Ansald. dicto disc. 2. num. 14. & seq. ac num.* 20.

Pro parte verò Giratarii an ne sit revocabilis, vel 10
irrevocabilis Girata, neminem vidi ex Doctoribus hunc articulum tangentem, sed iisdem ferè Juris principiis resolvendus videtur, & sic pro irrevocabilitate in illis casibus, in quibus fit Girata in consequentiam, ex aliquo nempe contractu, vel titulo habili ad transferendum dominium, quia in contractibus servanda est æqualitas, ut si non valeat invita una parte, & in illius præjudicium aliquid immutari, neque è contra id permissum esse alteri parti, ex traditis per *Amat. dicta resol. 47. num. 9. 10. Bald. cons.* 348. *ac Oleam, Scacc. Turr. supra citatos* admittentes omnes in cambio, utpote contractu ultrocitroque obligatorio, & ad utriusque utilitatem celebrato hinc inde irrevocabilitatem, quibus addo *D. Du Puy de arte liter. Cambii cap. 5. ferè per tot.* In cæteris verò casibus, in quibus 11
fit Girata pro dissolutione alicujus debiti præexistentis, nempe pro solvendo, & non pro soluto, quæ ut diximus sonat in mandatum de exigendo, tunc erit absque dubio talis Girata revocabilitati subjecta, quoties adhibita solita diligentia Giratarius non valuerit solutionem consequi a debitore girato *Schettin. dicto tract. cap. 8. num. 13. 14. 15.* diximus adhibita diligentia, quia man- 12
datarius tenetur prius procurare consummationem, & perfectionem mandati per eum suscepti *Schettin. loco cit. num. 14. Urceol. consult. 2. num. 25.* cum pluribus ab eo citatis.

ARGUMENTUM.

Per acceptationem literarum an præter acceptationem mandati de solvendo aliquam aliam assumat obligationem Tractarius erga Præsentatorem earum literarum. Et quænam sit hæc obligatio, ostenditur.

An per hujusmodi acceptationem fiat irrevocabile mandatum, vel non, discutitur cum distinctione plurium casuum, & referuntur quamplures opiniones Doctorum, quibus examinatis defenditur verior, & communior cum suis declarationibus.

Acceptatione literarum facta, an adjecto solutioni mandatum fiat irrevocabile, & quando affirmativè, & quando negativè hoc dicendum veniat, hìc plenè traditur.

SUMMARIUM.

1 *Acceptatio literarum non importat nisi meram acceptationem mandati.*
2 *Reprobatur prædicta opinio.*
3 *Referuntur diversæ Doctorum opiniones, & n. 4.5.*
6 *Defenditur verior opinio, quò acceptatio literarum simul cum acceptatione mandati inducat obligationem constitutæ pecuniæ in acceptante.*

7 *Acceptans literas Cambii non potest evitare illarum solutionem excipiendo, quòd verè ad eum debitum non spectet.*

8 *Neque opponere exceptionem vel suo, vel nomine trahentis, quòd non fuerit solutus valor, seu pretium literarum.*

9 *Minusque exceptionem inadimplementi ex parte Remittentis.*

10 *Reprobatur opinio Doctorum tenentium, quòd acceptans literas cambii fidejussoris personam induat.*

11 *Acceptans literas cambii non potest amplius solvere Remittenti, sed praecisè praesentatori illarum.*

12 *Acceptatio literarum in quibus terminis habeat vim solutionis, & pro ipsamet solutione reputetur.*

13 *Actiones, & Jura decocti transeunt ipso Jure in creditores.*

14 *Per cessionem Jurium cessionarius in omnibus repraesentat cedentem, & una, ac eadem persona reputatur.*

15 *Mandatum solvendi literarum acceptatione fit irrevocabile, etiamsi acceptatio fuerit facta praesentatori literarum, qui erat simplex adjectus solutioni.*

Reprobatur haec opinio, & sustinetur contraria magis vera, & communis, num. 16.

17 *Limita in acceptatione facta adjecto in rem propriam, vel habente interesse super remissa, tunc mandatum non potest amplius revocari à Remittente.*

Et assignatur ratio num. 18.

Florentina Literar. Cambii.

DISCURSUS LIII.

1 VEstigant Doctores nostri, & quidem cum magno labore, qualemnam obligationem incurrat acceptans literas cambii. Alii volunt, acceptantem nullum aliud onus in se ipsum assumere, quàm illud mandati, nimirum per acceptationem literarum nil aliud acceptare, quàm purum mandatum eidem à trahente injunctum, solvendi videlicet summam in ipsis contentam, ideoque usquequò mandatum solutione non exequatur, atque ita re adhuc integra, illud posse revocari arbitrio mandantis per *textum in l. aliud*, & per alium *in l. fin. de solut. Paschal. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 8. num. 70. vers. etiam, Rovit. de pragmat. Regni tit. de liter. camb. num. 7. Gabriel. cons. 155. numer. 27. & num. 38. vers. verumtamen videtur communis opinio, Cancer. variar. resolut. cap. 22. numer. 25. in fin. lib. 1. Cattan. decis. 4. num. 92.*

2 Ista tamen opinio nullum habet fundamentum, eo quia acceptatio literarum non solum continet acceptationem mandati, verùm etiam tacitam obligationem, ac promissionem solvendi praesentatori literarum valutam in ipsis contentam *Gabriel. cons. 155. num. 23. lib. 1. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. numer. 2422. Carol. Anton. de Luc. ad de Franch. decis. 303. Amat. resol. 47. num. 33. & 34. Venturin. cons. 10. num. 12. 13. Surd. cons. 528. numer. 52. & nos in nostro tract. de commerc. disc. 33. num. 36. Rocc. respons. 4. num. 19. & 20.* Quare virtute hujusmodi promissionis eidem factae dictum mandatum efficitur statim irrevocabile, cum tunc res non sit amplius integra, intercedente promissione acceptantis ad favorem praesentatoris literarum. *Gabriel. cons. 155. numer. 27. & 38. Soccin. Sen. cons. 267. Cyriac. controv. 214. num. 40. Cattan. dicta decis. 4. num. 91. Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 22. num. 25. in fin. Mans. consult. 20. numer. 65. & alii citati in dicto disc. 33. num. 22. Rocc. cap. 92. nu. 30. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2425.*

4 Alii tamen melius asserunt, acceptantem attenta propria obligatione teneri ad solvendum literas cambii, atque ita irrevocabile remanere mandatum, sed non determinant speciem, & qualitatem istius obligationis, *Capyc. latr. consult. 42. num. 14. & seq. Phoeb. decis. 203. nu. 6.7.8. Rot. decis. 149. num. 5.6. post Merlin. de pignor. Rot. post Oleam de cession. decis. 1. num. 4. & decis. 2. num. 1. & part. 15. Recen. decis. 219. numer. 4. & divers. decis. 811. numer. 5. 8. part. 1.*

Alii demum ad omnem alium finem, & effectum, quàm irrevocabilitatis mandati (cum nihil intersit ad eam inducendam, an acceptatio literarum referatur potiùs ad unam, quàm ad alteram speciem obligationis) quaerunt ad quam speciem reducenda sit ista obligatio noviter assumpta in actu acceptationis; Prima opinio eorum est, qui eam esse volunt quandam strictissimam fidejussionem, quae assumitur ab acceptante favore datoris literarum sine aliquo excussionis remedio *Vincent. de Franch. decis. 308.* & alii apud *Ansald. de commerc. disc. 5. nu. 4. & Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2423. Gob. consult. 27. num. 3. & Rot. decis. 219. num. 5. part. 15.* 5

Sed ea juxtà veriorem, & communiorem opinionem convenientiam omninò habet cum illa de constituta pecunia; Acceptantem enim se debitorem constituere nomine proprio pecuniae contentae in cedulis cambii probant, post maturum examen hoc super puncto praecedenter factum *Marquard. de Jur. Mercat. lib. 3. cap. 11. numer. 49. Torr. de camb. disp. 1. quaest. 17. num. 11. & seq. & disput. 2. quaest. 16. num. 57. plenè Episc. Rocc. dicto cap. 92. num. 1. 7. & 12. cum seq. Rocc. de liter. camb. notab. 68. num. 183. Rot. Gen. de mercat. decis. 10. numer. 4. & decis. 70,* quem sequitur *Rot. Lucen.* in sua relatione reddita Excellentiss. Optimatibus, & Consilio apud *Armenzan. decis. 66. numer. 11.* ubi ita fuit decisum, *Voeget. de camb. respons. 1.* Universitas Lipsiae, atque Accademia Argentinae relatae ab eodem *Armenzano loco citat. Rot. Rom. decis. 386. n. 34. 35. & 44. part. 4. tom. 2. recent.* 6

Inde fit, quòd acceptans uti debitor ex constituta pecunia solutionem literarum evitare non possit, etiamsi debitum ad alios, & non ad ipsum spectaret, per textum expressum *in l. eum qui ephesi 5. §. quod exigimus C. de constit. pecun.* allegatum ad hunc propositum *à Torr. de camb. in dicta quaest. 16. nu. 56. & ab Episcop. Rocc. dicto cap. 92. nu. 2.* 7

Multoque minus competit acceptanti allegare exceptionem pretii sibi non soluti pro remissa neque nomine proprio, neque nomine trahentis, per textum *in l. frustrà 6. C. de non numer. pecun.* probant *Torr. de camb. dicta disput. 2. quaest. 16. à num. 56. usq. ad 76.* & diffusè *Rocc. dict. cap. 92. nu. 13. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 8. n. 12. Gait. de credit. cap. 2. cap. 7. numer. 2527. vers. tu autem lector & seq. Capyc. latr. consult. 42. num. 19. lib. 1. Altimar. de nullit. contract. fol. 289. num. 89. & 225. Rocc. notab. 26. num. 66. Armenzan. decis. 66. num. 18. Mann. sive Reuerter decis. 431. & ibi de Marin. in fin. Rot. post Costantin. decis. 58. Marquard. de Jur. Mercat. cap. 11. num. 49. in fin.* Imo multi pro fundamento hujus opinionis adducunt etiam consuetudinem, & stylum mercatorum, commercii privilegium, & bonam fidem ab ipsis adhiberi solitam circa obligationem in actu acceptationis literarum assumptam per acceptantem, secundum *Baldum in dicta l. frustrà n. 1. vers. & ideo campsores C. de non numerat. pecun.* relatum, & secutum simul cum *gloss. & Castrens. à dicto Episcop. Rocc. cap. 92. num. 15. Gait. & Capyc. latr.* locis supra citatis. 8

Insuper stantibus hisce rationibus, & praecipuè attenta qualitate dictae obligationis de *constit. pecun.* neque etiam potest acceptans excipere, non fuisse per creditorem remissae adimpletum id, quod debebat adimplere vigore primi contractus, sicuti nec quamcumque aliam potest exceptionem allegare, cum omnes de natura istius obligationis rejici debeant *Marquard. de Jur. Mercat. lib. 3. cap. 11. nu. 49. in fin. Rocc. dicto cap. 92. num. 13. 16. 17. & 19.* & praesertim *nu. 20. 21. Verius in rubr. de verb. obligat. num. 145. inter repetent, volum. 6.* & per theoricam *Bald. in rubr. Cod. de constit. pecun. num. 10. vers. item circa causam, Gratian. cap. 64. num. 10. Rot. Jannen. de mercat. decis. 168. num. 1. & seq. & Rot. post Merlin. de pignor. decis. 149. num. fin.* 9

Quod utique non sequeretur, si ista obligatio acceptantis literas esset fidejussionis; Etenim fidejussor potest opponere nomine sui principalis omnes reales exceptiones, defectum nempe solutionis valutae, 10

vel

vel inadimplementi contractus ex parte creditoris cambii, & alias hujusmodi *Maur. de fidejuss. part. 2. sect. 9. §. 11.* & in terminis *Pascal. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 8. à num. 65. usque ad 69.*

11 Et ex his apertè resultat, quod Tractarius post literarum acceptationem inviolabiliter teneatur stare ejus obligationi initæ favore præsentatoris cedularum; cum ab ea neque possit se liberare, etiamsi solvere vellet Domino pecuniæ remissæ *Marin. resol. cap. 4. n. 5. lib. 1. Rocc. notab. 22. de liter. camb. & respons. 10. n. 8. 9. Rocc. Episcop. dict. cap. 92. n. 35. Torr. de camb. disp. 2. quæst. 7. n. 36. usque ad 46.*

12 Ideoque multi volunt (quod ad hunc finem mihi veritati consonum videtur) acceptationem Tractarii habere eandem virtutem, & effectum ipsiusmet solutionis *Gait. de Credit. cap. 2. tit. 7. num. 2378. Armenzan. decis. 66. num. 20. ubi allegat. decis. universitatis Coloniæ apud Vosgot. de camb. fol. 142.* quem sequitur *Ansald. de commerc. disc. 3. num. 12. Hieron. de Leo lib. 2. decis. 130. Olea de cess. tit. 7. quæst. 3. num. 25. Pegas. resol. cap. 3. n. 448. Altimar. de nullit. contract. part. 2. fol. 285. num. 51.*

His ergo præmissis concludendum est in casu nostro, quod acceptans condemnari debeat ad solvendam valutam literarum Deputatis Titii Liburnensis, eo quia actio *de constituta pecunia*, ut supra visum est, acquisita fuit dicto decocto, & in ipso radicata in actu acceptationis literarum, & in statu habili ad eam ac-
13 quirendam, quæ deinde actio post decoctionem ipso jure translata fuit in ejus creditores, aut in eorum deputatos eo planè modo, quo fuit radicata in dicto Titio ante ipsius decoctionem per *text. in l. item si unus 17. ff. de recept. arbitr. & per Merlin. de pignor. libr. 4. quæst. 135. num. 2. Rocc. de decoct. notab. 97. n. 297. & seq. Rot. decis. 347. num. 31. par. 9. recent. Mans. consult. 150. num. 1.* Et quia hæc actio per superius deducta in persona Titii erat irrevocabilis ante illius de-
14 coctionem, ita nunc irrevocabilis remanet in persona deputatorum propter eam rationem, quod nempe quis in Jure repræsentet illius personam; imo uti eadem habetur, in quem transeant omnes ejusdem rationes, & subintrat in locum & gradum, in quo reperiebatur ejus auctor *Olea de cess. in exord. 6. tituli, Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 6. n. 5. 6. 7. 8.* cum pluribus per eos allegatis. Et sic acceptans nullam valet opponere exceptionem contra deputatos, vel ea sit inadimplementi, vel valutæ à dicto Titio non solutæ, ut plenè suprà probavimus, & remittens adscribere debet casum decoctionis soli fidei ab eo præstitæ dicto Titio; quotidie enim hoc inter mercatores contingere videmus, qui eorum merces, & pecuniam correspondentibus credunt, & ita etiam practicatur in nundinis, ubi in similibus casibus statim per deputatos proceditur ad divisionem omnium remissarum, quæ à creditoribus decocti fuerunt acceptatæ, quin admittatur aliqua exceptio, aut revocatio mandati.

15 Non me latet ea Doctorum controversia, utrum scilicet revocari possit mandatum à remittente in casu acceptationis literarum factæ favore meri procuratoris, sive organi (qui nullum in remissa interesse habet) constituti à creditore cambii ad recipiendum solutionem, quem nos adjectum solutioni appellamus. Multi negativam tenent opinionem, ex eo quia statim ab acceptatione literarum nova oritur actio præsentatori cedularum, quæ cum immutet rerum statum impedit effectum revocationis mandati, *Torr. de camb. disp. 2. quæst. 7. à num. 62. per tot. quæst. 16. num. 56. usque ad 73. Rot. post Merlin. de pignor. decis. 149. num. 5. Rot. dicto cap. 92. num. 35.* Quæ quidem opinio comprobatur etiam ob eodem usu mercatorum, juxta ponderationem *Torr. de camb. dicta quæst. 16. num. 70.* Ipsi enim propter solutionem literarum quotidie agunt in Judicio, & conveniunt eos, qui literas acceptarunt, quamvis nullum in remissis interesse habeant, eo sæpissimè spectante ad suos correspondentes; Ideò ad substinendum hunc inveteratum mercatorum usum concludendum de necesse est, per acceptationem literarum acquiri hujusmodi adjectis aliquod novum jus, sive actionem contra acceptantem, quod si aliter esset, nulla certè actio contra eumdem competeret præsentatori literarum; Cum in Jure commune sit, quòd simplex adjectus, aut procurator ad exigendum non possit per se ipsum agere, & convenire debitorem, aut acceptantem, ut diffusè *D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 13.* & nos in simili tractatu *disc. 33. num. 2. Mart. Medic. in examin. 35. num. 47. Rot. Januen. decis. 54.* Quod certè causaret commercio maximum inconveniens, & gravissimum mercatoribus præjudicium in longinquis regionibus commorantibus.

Verùm concessa etiam contraria opinione illorum acriter tenentium posse revocari mandatum à Trahente, quamvis secuta literarum acceptatione, attento quia earum præsentator nullam aliam personam induat, quàm simplicis adjecti solutioni, ut docent *D. Ansald. de commerc. disc. 5. numer. 26. & disc. 72. num. 4.* cum aliis citatis *per Episcop. Rocc. dicto cap. 92. nu. 34. vers. nullatenus, & Mans. consult. 179. num. 27. & 28.* & melius *addit. ad decis. 34. inter Lucens. Magon. & nos in disc. 33. numer. 11. 12. de commerc. & in disc. seq.* per rationes ibi lata manu deductas una cum suis declarationibus ad hanc materiam. 16

Concessa igitur, uti dicebam, etiam hac opinione, eadem nullo modo prodesse potest parti contrariæ; 17
Non enim agitur in casu nostro de simplici adjecto, sed de persona interesse habente in remissa, uti facta ad proprium ejus computum, imo ad eam integrè spectante, quapropter evidens est dictum Titium non fuisse tantum simplicem adjectum, aut merum alterius procuratorem, per *l. 2. §. tua ff. mandati, & per l. remunerandi §. si tibi ff. de eod.* benè allegatas ad hunc propositum *à Torr. de camb. disput. 2. quæst. 6. nu. 35. & 36.* & in puncto *Spad. cons. 162. nu. 15.* sed adjectum in rem suam; Ita enim appellatur ille, ad quem spectat interesse, idest commodum, & incommodum contractus, *Coccin. dec. 402. n. 2. Magon. decis. Lucens. 34. num. 8. Stracc. de adjecto part. 1. nu. 39.*
Et sic dictus Titius tanquam adjectus in causa propria 18
& in rem suam potuit acquirere obligationem acceptantis, & reddere mandatum remittentis irrevocabile, sicuti testantur communiter Doctores, inter quos sufficiant *Episcop. Rocc. dicto cap. 92. n. 36. & 37. Cancer. var. resol. cap. 22. n. 25. lib. 1. Ansald. de commerc. disc. 1. n. 13. & nos in simili tractatu disc. 33. nu. 22. Marin. resol. cap. 4. per tot. Mans. consult. 179. n. 31. & seq.*

A R G U M E N T U M.

Si recipiens literas Cambii per errorem scripserit eas acceptatas fuisse, tenetur de omni damno erga remittentem.

Remissarius, sive recipiens literas cambii, an, & quando teneatur eas præsentare Tractario, ob retardatam præsentationem quando dicatur in mora.

Et similiter quando teneatur elevare protesta tam non acceptationis, quàm non solutionis, ita ut dici possit in mora, vel non. Ad quem effectum examinatur etiam, an modica mora noceat creditori etiam pro retardata exactione literarum cambii, & resolvitur affirmativè cum impugnatione contrariorum; quidquid sit in cessionibus factis pro solvendo.

Agitur etiam de literis avisii, & similiter responsivis.

Plures referuntur casus, in quibus non est necessaria elevatio protesti, sive non acceptationis, sive non solutionis, cum suis declarationibus ad hanc materiam.

S U M M A R I U M.

1 *Recipiens literas cambii tenetur eas præsentare Tractario, ut deliberet, an eas acceptare velit.*

2 *Et hoc tenetur facere statim ac potuerit, alias diceretur in mora, & n. 5. ubi etiam impugnatur* Du Puy de arte literarum Cambii.

Præcipuè si Trahens aliquid mercedis nomine dederit, ut celerius præsentatio literarum fieret, num. 6.

Vel si Remittens, seu Remissarius fuerit interpellatus

tus à Trahente ad faciendam statim præsentationem, num. 7.

3 *Dies legalis, seu tacita, quæ inest ex natura rei, statim ponit in mora, sicuti dies expressa.*

4 *Mora statim committitur, ex eo quod quis habuerit facultatem agendi, & non egit.*

5 *Mandatarius, si statim ac potuerit non egit, dicitur in mora.*

8 *Mora mandatarii attenta omne damnum, quod mandanti sequitur, per illum emendari debet, & num. 45. 46.*

9 *Remissarius repræsentat personam Remittentis.*

10 *Recipiens literas cambii tenetur elevare protestum tam non acceptationis, quàm non solutionis, aliàs tenebitur de omni damno.*

11 *In foro Romano non adest consuetudo elevandi protesta, sed solum certiorandi per literas avisii datorem literarum de non secuta acceptatione, vel solutione.*

12 *Literæ cambii non acceptatæ non sunt remittendæ ad datorem earum una cum protestis, sed ad remittentem. Assignatur ratio, n. 13. 14.*

13 *Pendente termino ad solvendum literas cambii creditor earum potest petere à debitore fidejussionem de literis debito tempore sibi solvendis, & num. 43.*

15 *Quo tempore debeant elevari protesta tam non acceptationis, quàm non solutionis, & num. 16. cum seq.*

Quid in Giratario num. 18.

17 *Datores literarum cambii scribere solent alias literas avisii suis corresponsalibus, & isti similes literas datori super exitu negotii.*

19 *Creditor literarum cambii, vel ejus corresponsalis, si fuit in parva mora in elevando protesta, excusatur, secus si in magna.*

Impugnatur hæc distinctio, & indistinctè tenetur etiam parvam moram præjudicare moroso in hac materia, n. 21. & seq.

Et refellitur etiam Decisio Parlamenti Parisiensis relata per D. Du Puy de arte liter. cambii num. 22.

20 *Quæ parva, aut magna mora dicatur fuisse in creditore literarum cambii.*

23 *Mora an fuerit modica, vel magna secundum subjectam materiam remittitur arbitrio Judicis.*

24 *Mandatum, sive ordo datus de solvendo in literis cambii est irrevocabilis.*

25 *Plurimum differunt inter se mandatum de solvendo, & num. 26. & 27.*

26 *Cedens aliquam summam pro solvendo potest revocare mandatum, & exigere summam, secus hoc procedit in datore literarum cambii.*

28 *Mercatores sunt semper in proximo statu decoquendi.*

30 *Creditor literarum cambii censetur tacitè obligatus ad curandam statim solutionem literarum cambii.*

31 *Mandatarius, si non potest explere mandatum, tenetur id nunciare mandanti, ut, si velit alterius opera utatur.*

32 *Mandatum semper recipit interpretationem à stylo mercatorum.*

33 *Quod communiter est de stylo, aut consuetudine commercii ab omnibus observari debet.*

34 *Mercato non faciendo ea, quæ de consuetudine fieri debent, dicitur negligens, & ad omne damnum tenetur.*

35 *Ubi majus adest periculum, ut in materia commercii, major exigitur diligentia.*

36 *Et ubi etiam facilè evenire potest periculum, adscribitur culpa illius, qui illud non prævenit.*

Præcipuè inter mercatores, qui solent pro rebus mandatis mercedem recipere num. 37.

38 *Tractarius quando non est creditor trahentis, omissio elevationis protesti non nocet, & de ratione.*

Declara num. 39.

40 *Quando Trahens, vel Dator literarum cambii fuit certioratus per literas avisii de non acceptatione, vel non solutione literarum, nihil pariter operatur omissio elevationis, protesti.*

Declara num. 43. 44. 47. & 48.

41 *Negligentia unius cum alterius negligentia compensatur.*

42 *Non tenetur pariter recipiens literas elevare protesta, quando eas solvere debens est mortuus, vel decoctus, & nu. 49.*

43 *Recipiens literas cambii potest pendente termino ad eas solvendas agere contra scribentem, ut sibi interim fidejussionem præstet de solvendo literas.*

Et si eam non præstet, poterit scribens constringi statim ad solutionem valutæ literarum numer. 44.

45 *Mora, vel negligentia semper obligat morosum ad emendationem damni alteri illati.*

49 *Diligentiæ, quandò profutura non sunt, impunè possunt omitti.*

Sed spectat ad omittentem probare, quod illæ profuturæ non erant, num. 50.

51 *Statutum Genuen. assignans triginta dies ad elevanda protesta explicatur.*

52 *Statuta observanda sunt circa modum, & tempus elevandi protesta literarum cambii.*

53 *Creditor cambii est præcisè obligatus nunciare debitori suo acceptationem literarum, vel earum solutionem non fuisse secutam.*

Et hæc nunciatio est diversa obligatio ab elevatione protesti num. 54.

55 *Cessionarius denunciare tenetur cedenti, si non potuerit cessionem consequi.*

56 *Explicatur Statutum Genuen. sub tit. de cambiis.*

57 *Statuta debent ad literam intelligi, præcipuè nostrum Genuen.*

58 *Statutum, seu lex in aliquo contra Jus dispensans non censetur alteri derogasse, ad quod etiam de Jure quis tenebatur, & n. 59.*

60 *Nemo præsumitur voluisse solutionem in damnum proprium facere, quando eam poterat evitare, aut alio modo se præmunire.*

61 *Creditum præcedens præsumitur extinctum, quando quis postmodum suo debitori se constituit debitorem ex aliqua summa.*

62 *Periculum nominis spectat ad eum, cujus culpa, aut negligentia nomen deterius factum fuit.*

63 *Negligentia unius in iis, quæ de Jure, vel consuetudine facienda erant, nunquam debet alteri nocere, & num. 64. 65. & 66.*

64 *Et hoc procedit, licet negligens, vel culposus multum non habuerit animum.*

65 *Error excusat errantem, quando agitur de evitando proprio damno, secus si ageretur de damno alterius, & num. 66.*

Liburnen. Literarum Cambii.

DISCURSUS LIV.

Titius Liburnensis recepit literas cambii à Sempronio pariter Liburnensi solvibiles, *a uso al suo ordine S. P.* à Cajo in Civitate Genuæ; Fuerunt prædictæ literæ per dictum Titium giratæ Mævio, qui illas transmisit Genuam Sejo directas, ut acceptationem, & solutionem suis respectivè temporibus illarum exigeret; Prædictis literis ad Sejum perventis, ac solvere debenti præsentatis, acceptationem earum nondum obtenta, juxtà stylum mercatorum sub eis poni curavi per notarium notam præsentationis sub consueta verborum formula *vista*. Deindè statim cum cursore ordinario, ac immediatè sequenti sive per errorem, sive per aliud occultum animi consilium significavit per suas monitorias literas, vulgò *d' avviso*, Remittenti fuisse cambiales literas per Cajum acceptatas, idemque confirmando per alias sequentes Epistolas transmissas per Cursorem sequentis hebdomadæ, Mævius primis literis avisii receptis, & ante secundi Cursoris adventum solvit valutam giratæ Titio giranti, cui pariter eamdem compensatam habuit cum Sempronio. Interea, dum expectabantur posteriores literæ Seji, Sempronius foro cessit; Postmodum cum Cursore tertiæ hebdomadæ Sejus certiorem reddidit Mævium nedum de acceptatione literarum cambii non secuta, sed etiam quòd per errorem tantum ei significaverat

cave-

caverit per suas præcedentes fuisse illas acceptatas; simulque transmisit protestum solutionis non factæ congruo tempore elevatum.

Super hac facti serie consultus in cujus damnum cedere debeat decoctio Sempronii; an nempe in damnum Seji Januensis, ita ut contra eum regressus haberi valeat tam à Giratario, quàm Girante; vel in damnum Titii girantis in sensu etiam veritatis respondi, quòd decoctio Sempronii Liburnensis cedere debebat damno Seji mercatoris Januensis, contra quem actio competebat Giranti pro reparatione totius damni, ac interesse sibi obventi ob negligentiam, & culpam commissam per Sejum in supponenda Mævio acceptatione literarum cambii, quæ verè sequuta non fuit; Quinimo existimavi Titium de jure non fuisse obligatum ad restituendam valutam Giratæ dicto Mevio giratario, & ideò ad hujusmodi restitutionem faciendam Titius non poterat ritè, & rectè condemnari, sed debebat absolvi, reservato tamen Jure dicto Mævio agendi contra dictum Sejum pro damno ex illius culpa, & negligentia sibi causato, ut ex rationibus inferius deducendis apparebit.

Pro dilucidatione tamen materiæ à Doctoribus non modo confusè, sed etiam indigestè traditæ plura examinanda proposui: Et licet pro decisione præsentis casus poterant nonnulla consultò omitti, attamen eorum discussio non parum nostro adjuvabit intentui, namque ea nobis inserviet ad tollenda æquivoca, quæ de facili occurrere, vel sumi poterunt in applicatione quamplurimarum Doctrinarum, & Doctorum hanc materiam agentium.

1 In executione enim mandati per remittentem cum monitoriis literis, vulgò *d' avviso*, sibi injuncti tenetur in primis recipiens literas cambiales, quatenus illud acceptet, eas præsentare tractario, ut deliberet si illas acceptare velit.

Verùm quia in pluribus Civitatibus non reperitur per statuta dispositum, neque per remittentes consuetum est ordinari quonam tempore, vel intra quem terminum hæc præsentatio fieri debeat per correspondales recipientes literas cambii, ideò prius videndum duxi, quando de Jure hæc præsentatio literarum per eos facienda sit.

2 Quò ad hanc inspectionem advertendum est, quòd ubi ex aliqua obligatione quis tenetur ad aliquid agendum diceretur in mora, si statim ac potuerit, illud non adimpleverit *Textus est in l. si quis alicui 27. §. qui ff. mandati*, *Cyriac. controv. 165. numer. 11. & 12. & controv. 437. num. 9. Surd. dec. 226. numer. 10. Saminiat. controv. 185. numer. 25. libr. 2.* & pluribus aliis citatis *Sabell. §. promissio numer.*
3 *27. & 28.* Vide quæ dixi infra *Disc. 119. num. 15.* Quia sicuti dies expressa statim ponit in mora, qui tali die præfixa obligationi suæ non paruit, ita dies tacita, quæ inest ex natura rei, ut in omnibus stipulationibus facti, in quibus factum semper promissum intelligitur statim ac illud fieri poterit, pariterque in mora constituitur, qui statim ac potuit, factum non adimplevit, imo Judicis arbitrio repositum est dijudicare quanto tempore diligens Paterfamilias facere potuisset, quod quis se facturum promisit, ex traditis per dictos Doctores supracitatos, & *Mantic. de tacit. lib. 14. tit. 34. num. 5. vers. in secundo autem casu*, *Leotard. de usur. quæst. 81. num. 27.* quos sequutus fui *disc. 41. numer. 4. 5. de commerc.* & eo ipso
4 quòd quis habuit potestatem agendi, & non egit, dicitur in mora *Pelagat. penes Oter. de pasc. cap. 50. numer. 28. Staiban. Jun. resolut. 190. num. 77. & seq. libr. 2. Rocc. Episcop. cap. 151. sub num. 1. vers. firmans*
5 *quod.* Quare ex his concludebam mandatarium recipientem hujusmodi literas cambiales teneri ad illas statim præsentandas, nec non earum acceptationem curandam; & pariter ille cui præsentantur literæ Cambii tenetur eas statim acceptare. Late *Spad. cons. 162.* cum aliis responsis in fine ejusdem Cons. insertis, aliàs dicetur in mora, si neglexerit acceptationem consequi quamprimum potuit, & in propriis terminis mandatarii ita decisum fuit per *Rotam nostram Genuen. de mercat. dec. 68. numer. 7.* Quidquid dicat *D. Jacobus Du Puy de arte literarum Cambii cap. 6. numer. 18.* ubi sine ratione, ac auctoritate non rectè existimavit præsentationem literarum censeri debere congruo tempore factam, si literæ datæ in commerciis mercatorum fuerint præsentatæ tempore duplicis Postæ ordinariæ; Datæ verò itineranti, qui eas secum asportare deberet, si fuerint præsentatæ intra duplicatos dies itineris, quod peragere debebat. Nam congruitas hujus temporis sive in uno, sive in alio casu, semper metienda est a die, qua potuit illas præsentare, & sic statim ac potuit, tenebatur creditor illarum præsentationem facere. Eoque magis procedunt superius à me firmata 6
in casu, quo trahens aliquid mercedis titulo dedit, vel remisit in cambio, ut majori celeritate sequeretur literarum præsentatio, vel in casu quo remittens 7
fuerit interpellatus ad faciendam præsentationem *Du. Puy dicto tract. cap. 6. num. 19. & 20.* Data enim mo- 8
ra, vel negligentia mandatarii, omne damnum quod mandanti deinde sequitur, per ipsum quippe mandatarium emendari debebit, juxta ea, quæ inferius abundè dicam, & in puncto *D. Du Puy dicto tractat. cap. 6. num. 14. & seq.*

Major tamen difficultas adesse videtur super alia inspectione tangente protestationum materiam, quæ vulgò appellantur protesta, super qua ut breviori via me expediam, communior, veriorque est Doctorum sententia, quòd remittens, vel ejus correspondalis, & mandatarius repræsentans illius personam, ut ex *Puy de art.* 9
liter. Camb. cap. 6. numer. 14. de jure tenetur elevare 10
protestum tam de acceptatione, quàm solutione literarum non secuta, literasque cum ipso protesto ad creditorem cambii remittere, qui de his omnibus certiorem reddere debet scribentem, ut iste non minus suæ indemnitati, quàm existimationi opportunè consulat; aliàs creditor literarum vel ex proprio, vel facto, & negligentia sui correspondalis, tenebitur de omni damno, quod per decoctionem, aut status mutationem, sive deteriorationem solvere debentis contingere poterit ipsi literarum datori *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. numer. 246. & 326. Rot. recent. part. 16. dec. 213. num. 8. 9. 10.* ubi quamplures allegat; *Novar. quæst. foren. libr. 1. quæst. 33. numer. 7. Rocc. respons. 5. numer. 3. & respons. 8. num. 1. & 2. tom. 1. & de Liter. camb. notab. 76. num. 204.* cum pluribus etiam ab eo citatis, *Episcop. Roc. cap. 93. nu. 25. Mans consult. 127. num. 5. 6. 7. 8. Peri in suo negotiante part. 3. cap. 13. vers. già nella prima, & part. 4. cap. 38.* qui est magnæ auctoritatis ex *Card. de Luc. relato per Dom. Ansald. de commerc. disc. 2. num. 34. D. Du Puy de art. liter. camb. cap. 6. & 7. & cap. 14. ferè per totum*, *ubi num. 21.* increpat contra mercatores Romanos, qui contra universalem observantiam, & rationem ipsam naturalem persuasum sibi habent saltem ex communi eorum stylo, non esse necessarium quòd elevetur protestum, sed pace dicti auctoris non adeo est exorbi- 11
tans, & inconveniens iste Romanorum stylus, ut ipse putat, quia licet non soleant ipsi elevare protesta, attamen non sunt liberi ab onere legali statim certiorandi remittentem de non acceptatione, vel non solutione literarum, ut iste deinde certiorem reddat scribentem, ut videre est ex *Rot. Rom. dicta dec. 213. numer. 13. par. 16.* Et quamvis nonnulli ex prædictis Doctori- 12
bus tradiderunt literas prædictas una cum protestis esse remittendas ad datorem literarum, id tamen rationi non est consonum, quia literæ cambiales debent remanere penes ipsum creditorem cambii, cum quibus agere valeat contra debitorem, prout observat *Rocc. Episcop. cap. 93. numer. 16. tom. 2.* vel cum protesto de 13
non acceptatione ad sibi, pendente interim termino solutionis, ab eo præstari faciendam idoneam fidejussionem de literis debito tempore solvendis *Du Puy dicto tract. cap. 7. num. 7. ibique in fin. in axiom. num. 3. Peri in suo negotiant. part. 3. cap. 13. vers. già nella prima*;
Vel cum altero protesto solutionis non factæ ad restitu- 14
tionem valutæ cum omnibus damnis, & interesse. Propterea dixi dictas literas cum protestis fore mittendas ad remittentem, ut de illis certiorem quidem reddat earumdem literarum datorem, sed ita remaneant semper penes dictum remittentem.

In hac tamen materia non modica excitatur quæstio super tempore, quo debeant fieri, vel elevari protesta de non acceptatione, aut non solutione literarum, super quo variant Doctores. Alii fuerunt in sensu, 15
quòd hujusmodi protesta elevari debeant statim ac non fuerunt literæ acceptatæ, vel non solutæ, eaque pariter

riter statim mitti debeant ad remittentem, ut earum certioratio quamprimùm sequatur in datore literarum, & hujus opinionis fuerunt citati per *Rocc. respons.* 5. *num.* 3. *& respons.* 8. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 1. *& de liter. cambi notab.* 50. *& alii per Mans. consult.* 127. *num.*
16 4. 6. 7. 8. Nonnulli sustinuerunt, quòd Creditor cambii hac obligatione nunciandi, & elevandi protesta nullatenus de Jure adstrictus remaneat, quia cum dator literarum sciat, aut scire debeat se liberum non esse, nisi secuta reali solutione, merito tenetur esse sollicitus, ac perscrutari, an creditor exegerit, vel
17 acceptatæ fuerint literæ nec ne, præcipue quia ultrà literas cambii scribere solent datores literarum alias literas Avisii directas eorum correspondalibus, à quibus semper certiorantur per alias literas responsivas de toto negotii exitu *Episcop. Rocc. cap.* 93. *num.* 15. 18. 19. *Salgad. labyrint. cred. par.* 4. *cap.* 3. *num.* 53. *cum pluribus seq. Rocc. resp.* 8. *Lib.* 1. & latè *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 26. *num.* 154. *& seq. Torr. var. quæst. libr.* 2. *tit.* 11. *quæst.* 3. *numer.* 34. *& seq. fol.* 346.

18 Hæc tamen opinio procedit tantum in datore literarum, secus in cedentibus, vel Girantibus easdem literas. Ulterius sicuti ea fundatur super sola certioratione, quam solent cum literis avisii procurare literarum datores à suis correspondalibus, ita ea cessante vel ob negligentiam, aut calliditatem tractarii, vel ob aliud justum impedimentum omittentis, vel prolatantis literis respondere, non valeret amplius creditor cambii sub isto clypeo diligentiæ non adhibitæ per datorem literarum, vel certiorationis jam per eum habitæ à suo correspondali propriam negligentiam tegere, aut omissionem nunciationis, & elevationis protestorum, ad quæ certè (quidquid dicat *Salgad. dicto loco numer.* 57. 58.) de jure tenetur, ex eo quod debet acceptum explere mandatum, in quo continetur nunciandi, & protestandi obligatio, ut in præsenti discursu, & alibi demonstratum fuit, & sic creditor literarum ea omittendo se nimio periculo exponeret, quia si à tractario nullam certiorationem habuisset dator literarum, non poterit amplius ad propriam negligentiam tuendam illa juvari.

19 Cæteri verò distinguendo voluerunt, quòd si valdè negligens, & morosus fuit creditor literarum, vel illius correspondalis, & mandatarius in illis peragendis, teneatur de omni damno contingibili datori literarum ob illius adeò supinam moram, vel negligentiam, si verò ille non fuit, nisi in parva mora, vel negligentia nullum præjudicium, vel damnum subire debebit, licet decoctio, vel mutatio, aut deterioratio status in solvere debente sequeretur *Rocc. de liter. camb. notab.* 51. *sub num.* 142. *circa finem, & respons.* 8. *num. fin. tom.* 1. *Mans. consult.* 127. *num.* 29 *&* 30. *& latè Episc. Rocc. disput. select. cap.* 93. *num.* 24. 25.

20 Et parva, vel modica mora dicitur in subjecta materia, si dies 10. tantum decurrerint, secundum *Mans. dicta consult.* 127. *numer.* 29. *&* 30. vel si dies viginti septem, juxta sensum *Rot. Rom. dicta dec.* 213. *numer.* 5. 6. *part.* 16. *rec.*

21 Verum nobis nunquam placuit hæc tertia Doctorum sententia, utpotè irrationabilis, nullamque habens in Jure subsistentiam, ut videbitur. *Du Puy cap.* 6. *num.* 21. Et præsertim quia dilataretur nimium tempus ad elevanda protesta cum nimio periculo mercatorum, & detrimento commercii, & de facto suborta Parisiis hac quæstione fuit denique per arrestum Parlamenti Parisiensis decisum, quòd protestum longiori tempore dierum decem elevari non possit, aliàs diceretur morosus, sive negligens, qui protestum extra decem dies emitteret, non alia quidem ratione, nisi quia putavit Parlamentum in subjecta materia adeo periculosa tale tempus esse congruum, neque majus concedendum fore, quoniam mercatores debent esse tam in suis, quàm alienis negotiis diligentissimi, quinimo major diligentia adhiberi debet per Procuratorem circa aliena, quàm propria negotia, & ita se gerere, ne quidquam in ejus administratione neglectum, ac declinatum, ac ab omni culpa vacuum sit, per textum in *l. in re mandata C. mandat.*

22 Hæc autem decisio Parlamenti Parisiensis, si benè perpendatur, nihil omninò se removit ab illa distinctione in genere à Doctoribus facta inter magnam, & modicam negligentiam, sive moram. Solum in eo variavit, quòd in subjecta materia commercii, & quidem rationabiliter parva mora non videatur extendi posse ultrà decem dies; nam diligentia, vel negligentia juxta casuum contingentias regulari debet, & per hoc remittitur omninò arbitrio Judicis *Urceol. in addit. ad cap.* 2. *n.* 12. *Ansald. de commerc. disc.* 32. *n.* 23. 23

Nos verò, qui non movemur ab isto principio locum habente in aliis casibus, puta in cessionibus nominum debitorum, vel mandatis in rem propriam collatis alicui creditori, in quibus benè intrat distinctio prædicta, quæ male applicata fuit à Doctoribus ad materiam hane cambiorum, non minus erroneam existimavimus prædictam Parlamenti decisionem, quàm aliorum Doctorum opiniones.

Ad demonstrandam enim earum insubsistentiam advertendum est, quòd mandatum datum remittenti ad exigendam summam cambiatam multùm differt ab aliis cessionibus, seu mandatis ad exigendum simpliciter collatis creditoribus, nam mandatum in literis cambii est pars ipsius contractus cambii, ideo tamquam 24 pars contractus efficitur statim irrevocabilis, juxta famigeratum *cons.* 348. *Bald. & Rot. dec.* 679. *numer.* 4. *part* 1. *recent. & coram Rembold. dec.* 56. *n.* 5. *Card. de Luc. de camb. disc.* 2, *num.* 5. *& disc.* 4. *num.* 8. *& seq.* ac alios per me abundè citatos in una *Jan. Girate lit. camb. n.* 19.

Cætera verò alia mandata sunt revocabilia, & plu- 25 ries alibi docuimus in nostro *tract. de commerc.* Item in 26 aliis cessionibus, vel mandatis cedens, sive mandans non solum potest revocare mandatum, sed etiam quandocumque exigere summam sibi debitam, secus in mandatis literarum cambii, utpotè de parte contractus *Rot. coram Rembold. dicta dec.* 56. *num.* 5. ac alii su- 27 pracitati. Insuper Datores literarum vivere solent sub bona fide, justaque credulitate, quod remittens fecerit juxta solitum, & communem mercatorum stylum omnes diligentias, quæ solent adhiberi pro celeri acceptatione, vel solutione literarum; Item quia mercato- 28 rum negotia sunt magis periculosa, quia mercatores sunt semper in proximo periculo decoquendi, & hodie sunt solvendo, cras verò non *Rocc. de decoct. mercat. notab.* 40. *num.* 119. *De Luc. ad Gratian. cap.* 391. *numer.* 19. & ubi majus est periculum, ibi cautius agendum *Caparell. resol.* 47. *numer.* 11. & in puncto *Bonfius in cons. post Maur. de fidejuss. part.* 2. *sect.* 10. *cap.* 23. *num.* 26. *vers. quia similes mercatores.* Punctim *Peri in suo negotiant. cap.* 11. §. *Sia diligente par.* 1. Et hæc est ratio, propter quam in commercio exigitur longe major diligentia, præsertim in materia 29 cambiorum, quàm in cæteris aliis rebus, & negotiis. Et advertit optime *Doccius cons.* 17. *num.* 2. *&* 3. punctualiter, & *Bons. in cons. post Maur. de fidejuss. part.* 2. *sect.* 10. *cap.* 23. *num.* 26. *&* 27. *& seq.* Quare ex his concludebam applicari rectè non posse extraneas conclusiones ad hanc materiam cambiorum, ut advertit etiam punctualiter *Card. de Luc. de camb. disc.* 26. *num.* 12.

Ultraquamquod attenta præsertim qualitate nostri 30 mandati imbibita ad aliorum differentiam de ipsamet natura contractus ipsius cambii ex doctoribus supracitatis obligatio tacitè, & virtualiter assumpta per creditorem de curanda acceptatione literarum, & solutione intelligitur facta juxta terminos Juris, videlicet quòd se obligaverit ad illam statim curandam, vel statim ac poterit per se, vel per alium ex supra latè duductis super inspectione præsentationis literarum facienda per creditorem solvere debenti, ubi allegavi pro hac mea opinione satis punctualem textum *in l.* 27. §. 2. *ff. mandat. ibi cum primùm potuit mandatum debet nunciare, & Rotam nostram Genuen. dec.* 68. *n.* 7. optimè *Bons. loco citato n.* 22. 23. 25. *& seqq.* cum aliis ibidem citatis, ex quibus etiam deducitur, quantum aberravit *Rocc. dicto respons.* 8. *numero* 4. *& D. Du Puy dicto cap.* 6. *numer.* 21. & alii procedentes cum distinctione magnæ, & parvæ moræ existimantes Judicis arbitrio locum adesse, ex eo quòd de Jure cautum non reperiatur, intra quem terminum cambii creditor literas protestare tenebatur, quod sane falsum domino est, nam satis id de Jure provisum vidimus supra, ex eo quod obligatus ad aliquid faciendum tenetur illud facere statim ac poterit.

Hinc

Hinc profectò D. Card. de Luca de credit. disc. 64. numer. 10. & 11. optimè detegendo æquivocum à pluribus incursum dicit, quod ad effectum se eximendi à negligentia tenetur cessionarius docere pro crediti exactione de diligentiis moralibus, ac talibus qualibus &c. pro facti qualitate, ubi vero negligens appareat, adeo ut si diligentias adhibuisset, exactio sequuta fuisset, antequam contigisset casus decoctionis, vel alterius impedimenti, tunc sine dubio hujusmodi negligentia cedet in damnum cessionarii, sive cum magna mora, sive alias exigere, negligat, mecum etiam sentiendo, quòd nonnulli ex Doctoribus se infeliciter in hoc articulo involvere soleant; advertendo etiam, quod hæc quæstio sit potius facti, quàm Juris, cum tota sanè dependeat à facti circumstantiis, quibus attente ponderatis arbitrari debet Judex, an negligentia cessionarii fuit talis qualitatis, ut si diligentiæ adhibitæ fuissent, exactio sequuta esset, ideoque non posse desuper certam, & determinatam regulam constitui. Ex his itaque apparet manifestè in errore versari declinantes à vera opinione tenentium, quod de Jure mandatarius obligatus remaneat statim, ac potest adimplere mandatum, eo magis quando mandatum est pars alicujus obligationis, vel contractus.

31 Quinimo, si ille nullatenus posset omnia explere, teneretur sub onere solvendi de propio statim nunciare mandanti ejus impotentiam, vel impedimentum, ut, si velit, alterius opera utatur, textus in dicta l. 27. §. 2. ff. mandati, Du Puy dicto tract. cap. 6. numer. 24. Stracch. de mercat. tit. mandat. numer. 51.

32 Addito etiam, quod mandatum recipit semper interpretationem à consueto more mercatorum Jason. in l. certi conditio §. si nummos ff. si cert. petat. Paris. cons. 156. numer. 12. libr. 4. Spad. cons. 162. numer. 6. libr. 3. Capyc. Latr. consult. 21. per tot. cum aliis citatis per Rot. nostram Genuen. de mercat. decis. 174. numer. 14. Idcirco cum mercatores ubique soleant esse diligentissimi in curanda acceptatione, vel solutione literarum, nullamque quoad eas inutilem temporis intercapedinem intermittant, ita debet semper interpretari eorum mandatum ad curandam acceptationem, vel solutionem literarum, ut statim illud exe-
33 qui debeat per creditorem; Id enim, quod communiter est de stylo, & consuetudine commercii, semper ab omnibus servari debet Rot. Gen. decis. 91. numer. 5. Rocc. de liter. camb. notab. 64. numer. 175.

34 Et non faciendo ea, quæ de consuetudine fieri debebant, tanquam negligentes tenentur ad omne damnum, ac interesse D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 22.

Et denique retento etiam themate modicæ, vel magnæ negligentiæ, vel moræ idem concludendum foret, quia cum illa non habeat in Jure aliquam determinationem, penitus ea remittitur arbitrio Judicis, & quandoque secundum subjectam materiam sequitur quod in uno casu mora habetur pro parva, quæ in
35 alio magna censeretur, & viceversa, sed cum in materia commercii, & præsertim cambiorum, ubi ut experientia docet, adeò magnum superimminet periculum, exigitur omnis possibilis, imo exactissima diligentia Gregor. Lopez. in gloss. 3. l. 1. tit. 24. part. 2. vers. tambien, Jo: de Hevia in labyr. commerc. naval. lib. 3. capit. 4. num. 28. & seq. & punctualiter Card. de Luc. disc. 26. num. 12. de camb. omnisque dilatio rejicitur, ad latè tradita per Rub. ad decis. 46. part. 9. recent. ex num. 82. cum seq. Et regulariter ubi periculum est in mora nulla dilatio est concedenda Gait. observat. 102. num. 4. Gaspar. in suis special. verb. Periculum in mora, & faciunt tradita per Mans. con-
36 sult. 104. num. 24. cum seq. Et ubi adest, vel facile evenire potest periculum, adscribitur culpæ illius, qui illud non prævenit, & antea perspexit Salgad. labyrint. credit. part. 3. cap. 11. num. 39. vers. deindè quia,
37 Præsertim inter mercatores, qui solent pro rebus mandatis pretium recipere Rot. Genuen. decis. 160. sub numer. 2. Stracc. de mercat. tit. mandat. numer. 51. & seq. Mans. dicta consult. 104. num. 30.

Possunt tamen dari plures casus, in quibus præsentans literas cambii non tenetur protestare.

38 Primus enim est, quando tractarius non esset debitor trahentis, quia nullum potest ex solutione non secuta damnum resultare scribenti, saltem quoad capitale cambii, ideoque tali casu licet creditor, vel ejus correspondalis, & mandatarius fuerit negligens in protestando, remittendoque literas, & protesta, nec non in certiorando debitorem de literis non acceptatis, vel non solutis, semper nihilominus habebit regressum contra scribentem Du Puy de art. liter. Camb. cap. 14. numer. 25. Episcop. Rocc. cap. 93. sub numer. 25. vers. alter casus est tom. 2. Secus dicendum, quo- 39
ad interesse, vel lucrum, aut damnum cambii, quod alias prætendi posset reparandum fore per scribentem ob literas non adimpletas, quia ob talem negligentiam illud omninò amittit, nam si fuisset congruo tempore certioratus debitor de acceptatione, vel solutione non secuta suæ indemnitati consuluisset; & ad hunc casum duntaxat applicatur ea Doctorum manus affirmans, quod creditor cambii, licet omittat protesta elevare, eaque mittere; & certiorare debitorem, non amittat nisi lucrum cambii, vel interesse aliàs semper per scribentem reparabile, & in hoc sensu intelligendus est Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. numer. 319. alias sibi esset contrarius ibid. numer. 246. & numer. 326. nec non communi Doctorum opinioni per me supra relatæ tenenti per hujusmodi negligentiam creditorem amittere etiam capitale, & pariter cum eodem Scacc. ita sunt intelligendi alii citati à Mans. cons. 127. numer. 9. & 29. & per Rocc. Episcop. dicto cap. 93. numer. 20. tom. 2. & Torr. var. part. 2. tit. 11. quæst. 3. num. 35.

Secundus casus est, quando constaret per literas a- 40
visii, vel quolibet alio modo certioratum fuisse tempore opportuno debitorem cambii de non acceptatione, vel solutione non secuta, & ratio est, quia protesta inducta quoque fuerunt ad effectum certiorandi debitorem cambii, unde satis est in hoc, quod per æquipollens id fuerit adimpletum, ut voluit Rot. dicta decis. 213. numer. 10. vers. sed Dominis part. 16. recent. Rocc. Episcop. cap. 93. numer. 19. tom. 2. Saminiat. controv. 182. nu. 8. 9. 10. & 15. Imò in tali casu, quatenus notari posset præsentator literarum aliqua negligentia in non protestando, optimè locum habet ea Juris conclusio, quod negligentia nempè præ- 41
sentatoris compensatur cum negligentia debitoris, qui pariter, imo magis sollicitus esse debet de solutione, ex traditis per Bonden. collect. 20. num. 58. & collect. 24. numer. 1. tom. 2. & in terminis per Mans. dicta consult. 127. num. 31. D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 15.

Tertius casus est, quando solvere debens literas es- 42
set mortuus, vel decoctus de tempore, quo sibi pervenerunt literæ, vel paulò post obiisset, ad latè tradita per Mans. dicta consult. 127.

Advertendum quoque duximus, quod sæpe sæpius maxima interest ipsi remittenti habere protesta tam acceptationis non secutæ, quam solutionis non factæ pro periculo decoctionis, vel mutationis status contingibilis in trahente, cum quibus quidem protestis potest ipse sibi consulere, & in tuto se ponere; nam cum protesto acceptationis literarum non secutæ potest 43
statim agere contra scribentem, ut sibi interim cautionem idoneam præstet de solvendo adveniente tempore solutionis Du Puy de art. literarum cambii cap. 7. num. 7. & ibi in fin. axiomat. 3. D. Peri in suo negotiant. part. 3. cap. 13. vers. già nella prima.

Et si illam præstare recusaverit, poterit statim il- 44
lum constringere ad solutionem valutæ, quam aliàs consequi non potest, nisi postquam dies solutionis cesserit; Cum altero verò successivo protesto solutionis non factæ agere, ut sibi pretium, vel valutam cum omnibus damnis, & interesse scribens restituat. Quare si correspondalis, & mandatarius creditoris cambii fuerit negligens in remittendo protesta, ac literas ad suum principalem, dato casu decoctionis, vel deteriorationis status scribentis, tenebitur erga illum de omni damno, quod ei contigerit ob hujusmodi decoctionem, vel status deteriorationem; nam morosus, vel negligens semper tenetur de damno erga eum, qui 45
illud passus fuerit, ad tradita per Salgad. de credit. par. 3. cap. 11. numer. 34. cum seq. Et mandatarius 46
non exequens quæ facere debet, tenetur ad interesse, Rot. Gen. dec. 147. num. 10. & nos disc. 27. num. 4. de commerc. lib. 1.

Neque

47 Neque sufficeret in isto casu, quod de non acceptatione, vel solutione non secuta certiorem reddiderit mandatarium suum principalem, quia absque protestis iste non valebit statim suum debitorem constringere ad prædictam respectivè cautionem, vel solutionem dandam, aut faciendam.

48 Crederem tamen quod sufficeret transmissio primi protesti de non acceptatione, quia illius vigore creditor se tutum reddere valet, & si omiserit suas incumbentias ad obtinendam prædictam cautionem, vel solutionem in casu, quo ea recusaretur per scribentem, sibi imputare debebit, eadem militante ratione compensationis unius cum alterius negligentia, prout dixi supra in secundo casu.

49 Propterea pro regula tradimus, quod ubi in facto appareret nihil omninò fuisse profutura prædicta protesta, vel ob decoctionem scribentis, vel solvere debentis literas, tunc omissio, vel negligentia in illis elevandis, vel transmittendis nullatenus nocebit, quando enim diligentiæ prodesse non possunt, impunè valent omitti per eum, qui illas facere tenebatur *text. in l. fin. §. si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jact. l. 2. §. penult. ff. ad Tertylianum*, *Surd. decis.* 87. *numer.* 9. *&* 10. *Altograd. Jun. contr.* 2. *numer.* 19. *&* 20. *Ramon. cons.* 39. *numer.* 4. 5. *& ibi Balduc. addit. Rocc. cap.* 129. *numer.* 13. *& capit.* 151. *numer.* 11. *&* 25. *Rot. decis.* 37. *numer.* 10. *& decis.* 457. *numer.* 6. *coram Penn. & decis.* 567. *numer.* 6. *part.* 1. *recent. & Eminentiss. de Luc. in celebr. Roman. pretii secret. Apostolic. numer.* 71. *fol. mihi* 118. *edit. Roman. penes tract. de offic. ven. & vacab. Capyc. Latr. consult.* 37. *num.* 26. 27.

50 Sed in hoc casu ad omittentem diligentias omninò spectat probare, quod diligentiæ non erant profuturæ, nam sola possibilitas in contrarium, aut dubius eventus, an forent, vel non profuturæ, interpretandus est contra morosum, vel negligentem, ad tradita per me in *Liburnen. Avariæ in hoc secundo vol.*

51 Quæ omnia hucusque dicta circa protesta ob literas non acceptatas, vel non solutas limitanda veniunt in casu, quo lex aliqua municipalis, vel Statutum contrarium disponeret, præfigendo nempè tempora, quibus debeant illa emanari, prout Statutum nostrum Genuen. de Cambiis, ubi conceduntur 30. dies numerandi à die solutionis faciendæ ad protestandum de literis non acceptatis, vel non solutis, de quo meminere *Du Puy dicto cap.* 14. *num.* 20. ubi dicit nullibi inveniri, quod tam longè extendatur tempus ad elevanda protesta, sicuti Genuæ *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 319. *Mans. consul.* 127. *num.* 14. cum
52 indubitati Juris sit, quod circa protesta elevanda, servanda omninò sunt in modo, forma, & tempore Statuta loci, ubi literarum solutio facienda est *Marescott. variar. resol. lib.* 2. *cap.* 11. *numer.* 8. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 318. *&* 319. *Mans. consult.* 127. *num.* 13. 14. *Saminiat. controv.* 182. *numr.* 5. 6. *Du Puy de arte liter. Camb. cap.* 14. *numer.* 1. *& seq.* Et generaliter statutum solutionis attenditur in iis de quibus agit *Gratian. cap.* 42. *numer.* 39. *& Rot. in recen. part.* 19. *dec.* 164. *& pene de Luc. in mantiss. de Debit. & Credit. decis.* 42. *num.* 18.

His omnibus ad materiam in genere ita discussis deveniendo modò ad resolutionem dubii in præmisso nostro casu ad concludendum nobis transmissi, constanter asserimus decoctionem Sempronii cedere debere in damnum Mævii Liburnensis primi Giratarii, vel Seji Genuensis secundi Giratarii.

53 Prima enim ratio hujus nostri assumpti fundatur in præcisa obligatione, quam habet de Jure creditor Cambii nunciandi debitori acceptationem, vel solutionem literarum non sequutam, ut vidimus supra ex *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 326. *Navar. q. q. forens. lib.* 1. *quæst.* 33. *num.* 7. *Rocc. respons.* 5. *numer.* 3. *& respons.* 8. *numer.* 1. *&* 2. *tom.* 1. *& de liter. camb. not.* 76. *numer.* 204. cum pluribus ab eo citatis *Mans. consult.* 127. *num.* 5. 6. 7. 8. *Peri in suo negotiant. par.* 3. *cap.* 13. *vers. già nella prima*, *& parte* 4. *cap.* 38. *Episcop. Rocc. cap.* 93. *numer.* 25. & relatis etiam *Lupo Venturin. Bald. Fontanell. Duard. & aliis tenet Rot. dict. dec.* 213. *n.* 8. 9. 10. *par.* 16. *rec. Card. de Luc. de Camb. disc.* 26. *n.* 4. 5. Et hanc nunciationem per creditorem fieri debere statim, ac potest, latè probavimus supra, & plures etiam comprobant Doctores mox supracitati.

Nullatenus obstante nostro Statuto Genuen. *de camb.* ubi conceditur tempus 30. dierum ad elevanda protesta tam de acceptatione, quam solutione non facta; Quandoquidem aliud est elevare, & remittere 54
protestum, aliud nunciare scribenti, vel alii debitori literarum (qui potest esse aliquis Girans) eas non fuisse acceptatas, vel non solutas, & adeò verum est, quod *Rot. Rom. in dict. dec.* 213. ad effugiendum objectum per informantes deductum super omissione elevationis, & missionis protesti respondet sub n. 11. 12. 13. quod in casu suo non habebat creditor ex communi Romani emporii stylo obligationem elevandi, & remittendi protesta, sed nunciandi dumtaxat remittenti, quod Cedulæ Cambii suum non sortitæ fuerunt solutionis, vel acceptationis effectum, ut iste certiorem postea reddere valeat scribentem; Et re vera ista nunciatio non solum procedit, ut dixi supra, ex usu communi, ac universali mercatorum ab omnibus omnino servando, cum soleant ipsi per suas responsivas ad literas avisii semper certiorare suos correspondentes de acceptatione, vel non literarum, ut ex *Scacc. Torr. & Rot. Gen.* notat *Episcop. Rocc. cap.* 93. *n.* 19. *tom.* 2. Sed etiam ex Jure communi per notum textum in *l.* 27. §. 2. *ff. mandat.* Et idem ferè omnino simile de Jure disposi- 55
tum reperitur in materia cessionum, ubi cessionarius denunciare tenetur cedenti quatenus videat satisfactionem per se consequi non posse *Becc. cons.* 105. *n.* 10. *&* 26. *Cyriac. controv.* 375. *num.* 18. *& seq. Rocc. Episc. cap.* 152. *n.* 4. *Urceol. in addit. seu appendic. ad num.* 24. *cap.* 2. *sub num.* 3. *Paulut. disser.* 1. *dec.* 2. *nu.* 8. *t.* 1. Et ratio evidens est, ut nempè creditor cambii, vel Girans certioratus de acceptatione non secuta cautionem interim exigere valeat, pro ut supra notatum fuit.

Cum itaque statutum Genuense loquatur tantum de 56
protestis literarum, & nihil loquatur de nunciatione, debet omnino recurri circa materiam hujusmodi nunciationis, utpotè à Statuto omissam, ad Jus commune, ut præcipit ipsummet Statutum Genuen. sub alia *rub. de Jure reddendo*. Et firmat optimè ad propositum nostrum eruditissimum votum D. Jo: Baptistæ Grittæ penes nostra Commentaria ad Statutum Genuæ de *Decret.* §. 9. *verum ut num.* 25. 26. *fol.* 77.

Præterea Statuta debent strictissimè, ac literaliter in- 57
telligi, minorique, qua potest Juris communis correctione; sive ad illius correctionem in uno tantùm, & non in duobus accipi, neque possunt extendi de casu ad casum, sed in eo tantùm, quod oculis corporeis legitur, attendi debent per vulgata Jura passim sparsa in meis Commentariis ad Statutum Genuæ; Præsertim hæc omnia procedunt in Statuto Genuensi, ubi per Rubricam de extrinsecò intellectu prohibito per modum regulæ dispositum invenitur his verbis: *Nemo possit, aut debeat interpretationem aliquam, aut extrinsecum intellectum dare Statutis, Capitulis, Decretis, ordinibus, & Constitutionibus Reipublicæ, nec arguere, nec subaudire, nec ampliare, nec restringere, nec ex identitate, nec majoritate rationis, nec aliqua alia occasione, vel ratione, sed accipi, & intelligi debeant simpliciter prout litera jacet*. De quo quidem Statuto sæpius memini *in meis Commentar. ad Stat. Genuen. præsertim ad Stat. de success.* §. 15. *vers. & eis non exstantibus fol.* 315. *numer.* 20. *&* 25. Et magis ad propositum faciunt tradita per Doctores, 58
quod ubi lex, vel Statutum in aliquo contra Jus commune dispensat, non censetur alteri, ad quod de Jure quis tenebatur, derogasse voluisse, & videre est penes *Gob. consult.* 13. *numer.* 8. *& consult.* 73. *num.* 60. *& Rot. cor. Celso decis.* 383. *num.* 4. *Fontanell. decis.* 263. *à num.* 4. *& per plures seq. Torr. de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 23. 24. *&* 25. Nec non 59
regulariter, quando contra Jus permittitur aliquid fieri posse, semper intelligi debet id fuisse permissum, servatis tamen aliis de Jure servandis, quibus, nisi expressè contrarium dispositum fuerit, nunquam derogatum censetur *Vvesembec. cons.* 140. *num.* 22. *part.* 3. Itaque in casu nostro concludendum est, quod licet Statutum in aliquo derogaverit quoad tempus elevandi protestum, non censetur in aliquo derogasse, quo ad obligationem nunciandi tempore congruo remittenti, aut scribenti de acceptatione literarum non secuta.

Cessa-

Cessare insuper dicimus omnem dubitationem in casu nostro, ut videre est apud *Peri il negotiante part. 1. cap. 11. §. Sia diligente*, quia non solum omisit mandatarius, sive adjectus solutioni nunciare acceptationem non fuisse secutam, sed contrarium omnino cum suis literis significavit, nempe fuisse acceptatam cedulam cambii, quod sine dubio ansam, & impulsum tribuit Mævio Giratario solvendi illius valutam Giranti, qui neque pariter solutionem hanc postmodum fecisset, neque facere debuisset, si certioratus fuisset, prout certiorari debebat de acceptatione non secuta, & sic Girans neque compensasset valutam cum datore literarum, si ei fuisset denegata hujusmodi solutio à Giratario ob acceptationem literarum non secutam, saltem non præstita cautione prædicta, vel quia Girans ex solutione sibi facta à Giratario post adventum cursoris, ac literarum avisii transmissarum ab adjecto solutioni credere potuerit acceptationem
60 fuisse secutam, dum supponi non poterat Giratarius adeo resupinus, ac fatuus, ut voluisset acceptationis non secutæ nuncio recepto solutionem valutæ Giranti facere, quando eam poterat evitare, vel saltem sibi cavere facere in casu postmodum non advenientis solutionis, ut benè considerat *Rot. dec.* 51. *numer.* 8. *part.* 17. *recent.* Et in his similibus terminis ratiocinatur *D. Ansald. de commerc. disc.* 39. *sub num.* 17.
61 *vers. quod autem negligentia*, & faciunt etiam ad hoc tradita per Doctores, quod nempè præsumi, aut credi debeat solutum, ac extinctum creditum, quando creditor alicui se constituit debitorem, cum verisimile omnino non sit, quod voluerit se debitorem constituere, dùm evitare id facillimè poterat medio compensationis proprii crediti *Rot. dec.* 379. *num.* 19. *par.* 17. *recent. & decis.* 505. *num.* 4. 5. 6. *part.* 5. *& decis.* 254. *num.* 9. *part. eadem Castald. consult.* 151. *nu.*
62 9. In hisce enim facti circumstantiis procul omni dubio omne periculum decoctionis spectare ad solutioni respectivè adjectum, & Giratarium literarum certum est, prout ad propositum optimè ratiocinatur *Card. de Luc. de Cambiis disc.* 26. *num.* 4. *Episcop. Rocc. ca-*
63 *pit.* 93. *num.* 25. *per tot. tom.* 2. Et ratio est, quia nemo debet damnum sentire ex negligentia ab altero commissa in iis, quæ de Jure, vel de consuetudine facienda erant, sine qua negligentia damnum non erat aliàs obventurum *Ansald. de commerc. dicto disc.* 39. *num.* 22. *cum seq. Stracch. de mercat. tit. mandat. num.* 51. Et re vera nisi fuisset deceptus Giratarius ab adjecto solutioni, & Girans à Giratario, vel saltem nisi fuisset hæc negligentia commissa à primo in nunciando literarum acceptationem, quæ verè sequuta non fuerit, decipi minimè potuissent, & sic damnum
64 eis non obvenisset, ergo cum adjectus solutioni fuerit causa hujus damni, propter illius negligentiam, damnum illud subire tenetur, licet malum non habuerit animum, ac intentionem *Dom. Ansald. de commerc. dicto disc.* 39. *numer.* 18. 19. *& seq. Rot. cor. Pena decis.* 37. *num.* 7. 8. *Thusc. conclus.* 6. *num.* 37. *Lit. D.* & optime *Scop. ad Pignatell. Cent.* 2. *cap.* 11. *num.* 5. *usque ad* 6. *& controv.* 40. *num.* 35. *& seq. & ibi Scop. num.* 17. *Mans. consult.* 58. *num.* 68. & vide
65 infra *Disc.* 119. *num.* 81. Neque se tueri valeret sub inani clypeo, vel prætextu erroris, quia hæc inspectio prorsus est extranea, & locum habere posset, si ageretur de evitando duntaxat proprio damno errantis, secus in casu nostro, ubi error ex nimiùm supina negligentia in damnum tertii resultat, nam illud sentiri, ac emendari debet ab errante, qui tenebatur solitam, ac debitam diligentiam adhibere *Rot. decis.* 51.
66 *n.* 7. *part.* 17. *recent.* Cum unius negligentia, vel factum indebitum alteri nocere non debeat per *text. in l. electio* 26. *§. fin. ff. de noxalib. action. & ibi gloss. in verb. noceat, cum aliis contextibus ibidem cap. damnum de reg. jur. in* 6. *l. quod quis ex culpa ff. eod. citatis, Raphael de Turri de camb. disp.* 3. *q.* 11. *n.* 17.

ARGUMENTUM.

Giratarius cedulæ, vel chirographi continentis cambium Maritimum, an habeat regressum contra Girantem, si debitor cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo. Et defenditur pro affirmativa.

Et similiter quælibet Girata sub quacumque cedula, vel chirographo eundem parit effectum, quem Girata sub cedulis cambii, ita ut non adimpletis cedulis, vel chirographis giratis, Giratarius regressum habeat contra Girantem.

SUMMARIUM.

1 *Facti species.*
2 *Giratarius Cambii Maritimi regressum habet contra Girantem, si debitor Cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo.*
3 *Girata sub litteris cambii importat mandatum de solvendo, sive cessionem nominis debitoris in utilitatem cedentis, & ideò Giratarius illis non adimpletis habet regressum contra Girantem ibid.*
4 *Prædicta conclusio locum etiam habet in qualibet girata facta sub aliis cedulis, vel chirographis.*
5 *Girata Cedulæ continentis cambium maritimum importat venditionem nominis, & n.* 7. 10.
6 *Venditor nominis, quando promisit de exigibilitate tenetur ad restitutionem pretii attento hujusmodi pacto.*
7 *Girata, licet importet venditionem nominis debitoris, nihilominus attenta tacita promissione de illius exigibilitate, Giratarius habet regressum contra Girantem.*
8 *Girata literarum cambii* per la valuta avuta *importat, ultra cessionem, venditionem nominis debitoris.*
9 *Giratarius sequuta decoctione debitoris literarum habet regressum contra Girantem.*
10 *Emptor nominis debitoris non habet regressum contra venditorem, licet nomen venditum esset inexigibile, nisi promissa fuerit illius exigibilitas per venditorem.*

Liburnen. Giratæ Cambii Maritimi.

DISCURSUS LV.

SUlpitius se obligavit sub cambio maritimo favore Caji ad ei solvendum, vel *al di lui ordine* S. P. incolumi navi redeunte quandam petiorum summam cum suis lucris, & emolumentis juxta naturam hujusmodi contractus ad rationem inter partes conventam; Cujus de tota, & integra hujus crediti cambialis spectantia sub eadem cedula giratam fecit in hæc verba. 1

E per me pagate al Sig. Sempronio il contenuto della presente scritta maritima per la valuta di pezze ..... di principale avuta, e ricevuta da me in contanti in questo giorno da detto Sempronio.

Cajo.

Quærebatur in jure, an hujusmodi girata juxta mercatorum stylum eumdem pariat effectum, prout cæteræ giratæ, quæ fieri solent sub literis, aut cedulis platealium, vel nundinalium cambiorum, ita ut semper remaneat Girans adstrictus ad valutæ restitutionem, quoties contigerit non fuisse per Sulpitium debitorem cambium maritimum solutum, vel ipse foro cesserit.

Plura in hoc proposito casu, qui verè à nemine ex Doctoribus de hac materia loquentibus tactus inveniri poterat, pro illius decisione deducebantur, partim penitus extranea, vel erronea, partim non paucis æquivocis laborantia. Verùm omissis omnibus credebam 2
in sensu etiam veritatis non dissimilem à cæteris giratis fieri solitis sub cedulis cambii nundinalis, vel platealis effectum omninò producere giratam, de qua agimus, & sicut in illis durat girantis obligatio usquequò fuerint literæ completæ, imò illis non adimpletis habetur regressus contra Girantem, ut valutam per eum receptam restituat, ita in casu præsenti non minus tenetur girans prædicti cambii maritimi ad restitutionem dictorum petiorum prædicto cambio maritimo non soluto, aut cedente foro illius Principali debitore.

Videbatur pro fundamento hujus assumpti applicari posse Juris conclusionem per Doctores communiter traditam, & stylo, mentique mercatorum accommodatam, quod nempe girata sub literis cambii de sui natura importet simplex mandatum de solvendo, sive cessionem nominis debitoris in utilitatem cedentis, nempe 3

nempe pro solvendo, & non pro soluto, aut sub tacita conditione, si cessionarius consequetur solutionem à debitore cesso, & sic literis giratis non adimpletis semper remanet adstrictus Girans ad pecuniæ restitutionem, vel ad interesse, ex latè traditis per *Franck. instit. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. nu. 29. fol. mihi 198. & num. 33. fol. 201. Schettin. de novat. cap. 8. num. 6. 7. D. Ansald. de commerc. disc. 1. numer. 22. cum pluribus seq. & num. 29. §. applicando autem, & disc. 2. num. 3. cum seq. & numer. 27. & 28. Casar. quæst. peregr. quæst. 40. sub n. 31. & n. 42. Bertachin. vot. 48. num. 3. Constant. ad stat. Urb. annot. 27. art. 3. num. 163. & 164. & nos de commerc. disc. 44. n. 41. & disc. 48. n. 15.*

4 Quæ sanè conclusio locum habet in quacumque girata facta sub aliis apodixiis, vel chirographis, nam diversitas scripturæ operari non potest quin eadem militet ratio, ac vis giratæ retinentis in quocumque casu propriam naturam simplicis mandati, vel cessionis in utilitatem Girantis, neque illa immutationem aliquam patitur ex variatione materiali scripturæ, ad tradita per *Carvel. ad stat. & constitut. Mediol. tom. 1. fol. 253. num. 45. cum seq. Schettin. loco citato numer. 6. & Constant. ad Statut. Urb. anot. 26. artic. 3. num. 163. & 164.*

Verum licet hæc sint verissima, attamen in casu præsenti parum videbantur concludere, quia girata hu-
5 jus cambii maritimi pernecesse præseferebat venditionem nominis debitoris, & non simplex mandatum de solvendo, vel cessionem in gratiam Girantis, nam Jura omnia Cambii maritimi, & sic tota illius contractus substantia, quæ consistit in bono, vel malo eventu, translata fuit in Giratarium, ad cujus commodum, aut incommodum bonus, vel malus eventus navigationis cedebat, quod certè assequi non poterat per simplex mandatum de solvendo, vel per cessionem in gratiam cedentis, sed medio veræ venditionis Jurium, qua in eum transferretur tota substantia contractus, & conferunt tradita per me in una *Januen. Giratæ liter. Cambii.*

6 Nihilominus posito etiam, quod hujusmodi girata in nostra facti contingentia importaret venditionem, ut verè credebam, neque negabam; attamen dicebam nullatenus repugnare contractui venditionis nominis debitoris pactum, vel conventionem, quod venditor teneatur de bonitate, vel exigibilitate de facto ipsius nominis venditi *Schettin. de novat. cap. 8. numer. 2.*
7 *& 7.* ac alibi; Cum itaque in casu nostro girata præseferat tacitè, ac implicitè, & ex illius significatione ab universali mercatorum stylo, aut intentione mutuata hoc pactum, sive conventionem, ex traditis per dictum *Schettin. dicto capit. 8. numer. 1.*
8 *2. & seqq. junctis numer. 6. & 7.* Et quod clariùs comprobatur ex aliis giratis fieri solitis sub literis cambii *per valuta avuta*, quæ licet ex necessitate præseferant attento pretii interventu ultra cessionem, venditionem etiam nominis ex traditis per *Oleam de cess. Jur. tit. quæst. 4. numer. 40. & Schettin. de novat. cap. 1. numer. 6. & 7. per tot.* cum infinitis ab eo laudatis, & per ea, quæ punctualiter tradidi in *Januen.*
9 *Giratæ literar. Camb.* nihilominus decoctione debitoris subsecuta, de stylo, ac praxi universali mercatorum Giratarius regressum habet contra Girantem, quod etiam inter Doctores non controvertitur, ut ex *Caffar. loco citat. D. meus Aud. de Comitibus dec. 41. florent. num. 18. D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 16. & 29. §. applicando*, ac alii, qui quidem regressus dari non potest, nisi præsupponatur in venditione, & cessione simul consecutivè facta per Girantem implicitè promissum fuisse de bonitate, ac exigibilitate de facto ad favorem Giratarii, per ea, quæ punctualiter tradit *Du Puy de art. liter. Cambii cap. 16.* longe *post nu. 12. §. talis est actio*, & melius §. *Tandem actio*, juncto alio §. *ratio quia enim isti tres* & cum aliis firmatis per *Schett. d. cap. 8. num. 2. & 7. de novat.* cum itaque habeamus ex prædictis idem importare, ac eundem effectum operari giratam in aliis apodixiis, quàm in literis cambii, optimè quidem posse concludi videbatur in casu prædicto simul, æque bene stare posse, quod commodum, vel incommodum contractus cambii maritimi pertineat ad Giratarium, sed dato decoctionis casu debitoris, & purificata conditione salvi adventus navis posse haberi regressum à Giratario contra Girantem.

Et pro majori prædictorum explanatione advertendum est, quod in cambio maritimo Girans pro pretio accepto simul, & semel vendit, ac cedit jura trini contractus formaliter distincti, licet materialiter tantum uniti in unica scriptura, nempe jura contractus mutui, secundò venditionis lucrorum, quorum particeps est ipse creditor pro pecunia mutuata, tertiò Jura assecurationis, quam facit ipsemet creditor ad favorem mutuatarii pro mercede consueta, ut vidimus alibi pluries de natura hujus cambii maritimi.

Respectu autem primi, & secundi contractus Girata nihil differre debet ab aliis giratis in similium chirographorum à mercatoribus factis, & sicuti in omnibus giratis nominum debitorum girans semper tenetur de bonitate, ac exigibilitate nominis girati, ut supra probavimus, ita etiam teneri debet in præsenti respectu primi, & secundi contractus, quorum Jura non differunt ab aliis creditis; Verum quia in venditione, & cessione hujus cambii maritimi Giratarius acquirit etiam Jura tertii contractus, nempe assecurationis, ideo in eum tamquam assecuratorem transit periculum risici, quod habebat debitor cambii una cum præmio, seu mercede conventa pro assecuratione dicti periculi, quod equidem periculum navigationis restrictum, ut plurimum ad tria sinistra, maris, ignis, & piratarum, omnino est distinctum à periculo inexigibilitatis debitoris, quod à primo, & secundo contractu tantùm dependet, ideoque unum periculum cum alio nihil commune habet, ut ad sensum patet; nam creditor cambii maritimi girare posset tantùm Jura crediti cum lucris, nempè jura primi, & secundi contractus, & pro se retinere jura contractus assecurationis; cum etenim in nihilo hæc Girata differat ab aliis, non minus in ea Girans tenebitur de exigibilitate, quam alii Girantes in cæteris aliis Giratis.

A R G U M E N T U M.

Quando Mercator mandat correspons ali suo tractam pro suo computo fieri in aliquod Forum, & remissam sibi similiter fieri, Correspon salis in iis peragendis nullam aliam figuram induit, nisi meri Procuratoris Scribentis, aut mandantis, & sic tàm tracta, quàm remissa spectat Jure proprio ad ipsum mandantem, & tunc data decoctione mandantis remissa prædicta pertinet ad Creditores mandantis, & non ad remittentem, & omnes creditores mandantis super ea concurrere possunt.

Quamplures hac occasione aguntur notabiles quæstiones ad mercaturam utilissimæ.

Item quando censeatur habita fides de pretio per Mercatorem; vel an super re vendita competat Mercatori aliqua prælatio ad exclusionem aliorum creditorum.

Acceptatio literarum Cambii quando sit revocabilis, & quando non.

Ponderatur etiam, quando tracta, & remissa dicantur correspectivæ, & ad quem effectum, & quando adjectus tantùm solutioni, vel consignationi mercium possit agere pro solutione, & consignatione.

S U M M A R I U M.

1 *Æquitas cerebrina non est æquitas, sed iniqua voluntas.*
2 *Æquitas ad normam Juris semper regulari debet.*
3 *Mercatores consulendi tantum sunt pro addiscenda significatione verborum, aut cognitione terminorum mercaturæ.*
Secus pro decidendis Juris articulis, num. 4.
5 *Procurator ille dicitur, qui aliena mandata, sive ordines adimplet.*
6 *Mandatum dedisse dicitur qui per literas aliquid faciendum demandat.*
7 *Mandatum dicitur ille ordo datus ab uno Mercatore alteri de emendo aliquo mercium genere.*
Et similiter ordo datus circa revalentiam pro pretio exbursato, num. 9.

Item

Item ordo datus ad exigendum, & remittendum summam exactam, num. 10.
Trahens de ordine, & computo alterius non facit aliam figuram nisi procuratoris, num. 11.
8 *Cambium ad quam contractus speciem reducatur.*
12 *Mercatores solent contrahere, vel negotiari sine expressione personarum, pro quibus contrahunt.*
13 *Procurator pro alio contrahens non expresso mandato, non consideratur uti procurator, & sic tenetur nomine proprio.*
Sed respectu mandantis verus procurator dicitur, num. 14.
15 *Mandatarius non tenetur de casu fortuito contingente super rebus, mercibus, & pecuniis mandantis, & num. 18.*
16 *Transmittens merces de ordine alterius Mercatoris non tenetur de periculo, vel sinistro secuto in mercibus, sed illud spectat ad committentem.*
Idem procedit in eo, qui dedit ordinem pro remissa pecunia sua sibi facienda. num. 17.
19 *Ex solo periculo non bene arguitur dominium.*
20 *Promittens*, star del credere, *assumit in se omne periculum.*
21 *Per procuratorem acquiritur dominium, & possessio.*
Et hoc procedit, licet non expresserit mandatum, num. 23.
Si verò constaret, quod voluerit contrahere nomine proprio, dominium, & possessio acquiritur ipsi procuratori, num. 24.
Sed potest conveniri à mandante, ut restituat rem acquisitam, num. 25.
22 *Procurator contrahens censetur contrahere in vim præcedentis mandati, licet mandatum non expressisset.*
26 *Creditor habens in manibus communis debitoris aliqua bona, super iis prefertur cæteris aliis creditoribus in pari conditione, & gradu existentibus.*
27 *Ex subsequenti traditione rei emptæ facta mandanti arguitur procuratorem voluisse contrahere illius nomine.*
28 *Girata, sive cessio facta mediante pretio continet principaliter contractum venditionis.*
29 *Ubi intervenit pretium, ibi continetur venditio.*
Et hoc procedit in rebus etiam incorporalibus, num. 30.
31 *Dominium in corporalibus non transfertur, nisi cum traditione rei, in incorporalibus verò medio cessionis, quæ stat loco traditionis.*
32 *Cessio aliquando sequitur virtute legis absque facto hominis.*
Prout in casu venditionis nominis, aut jurium incorporalium, num. 33.
34 *Cessio intelligitur tacitè facta ei, cui traduntur scripturæ, vel instrumenta crediti.*
35 *Actus tribuitur mandanti, & non mandatario.*
36 *Mandatarius agere potest actione contraria mandati contra mandantem pro omnibus impensis factis, damno, ac interesse passo in exequendo mandato.*
Similiter si committens non providerit in tempore suo correspondali pecuniam promissam pro executione mandati, num. 37.
38 *Procurator non potest à contractu resilire, vel illum revocare in præjudicium mandantis, & num. 40.*
Nisi concurrat voluntas mandantis, num. 41.
Et ratio est, quia per actum à mandatario semel consummatum cessat in eo omnis facultas, num. 39.
42 *Contractus nominatus non potest resolvi, neque revocari, licet deficiat causa finalis.*
Intellige, ut explicatur hic, de causa finali intrinseca, secus in casu causæ finalis extrinsecæ.
43 *Conditio, vel pactum, quod tacitè inest ex natura rei, vel in vim legis dicitur pactum, seu conditio intrinseca, & coherens contractui.*
44 *Mandans alteri aliquid fieri ex natura mandati intelligitur obligatus ad providendam pecuniam necessariam pro adimplemento mandati.*
Vel ad reintegrandum mandatarium de omni impensa, damno, & interesse, num. 45.

46 *In contractibus nominatis nunquam agi potest actione revocatoria, vel rescissoria, vel conditione sine causa, ut ob causam.*
47 *Post decoctionem omnia Jura, & actiones transeunt in creditores in vim legalis cessionis.*
48 *Actiones personales moveri non possunt contra creditorem singularem successorem bonorum, & jurium sui debitoris.*
49 *Fides de pretio quando censeatur habita per mercatorem, & ex quibus illa arguatur, & num. 50. 51. & 52.*
53 *Fides quando habita fuit de pretio, Mercator nullam habet prælationem super re vendita, licet adhuc existat.*
Et assignatur ratio favore commercii, numero 54.
55 *Æquitas* l. si me, & Titium ff. si certum petatur quando procedat, & quando non, *& numer. 56. 57.*
58 *Acceptans literas cambii, sive mandatum non remanet obligatus, si ante acceptationem mandans, sive dator literarum decoxerit.*
59 *Mandatum de solvendo suo creditori est semper revocabile.*
60 *Acceptans literas cambii præsentatas ab aliquo, qui est creditor mandantis, vel scribentis literas, tenetur eas solvere, licet per Datorem literarum revocatum fuerit mandatum de solvendo, quia tale mandatum erat irrevocabile, & num. 66.*
Et hoc procedit non solum in præsentatore, qui est creditor Datoris literarum, sed in præsentatore, ad quem spectaret commodum, & incommodum remissæ, num. 67. & 68.
Secus, si literæ acceptatæ præsentatæ fuerint ab eo, qui erat tantum adjectus solutioni, num. 61. & 64.
Et assignantur rationes, num. 62. 63.
62 *Adjectus solutioni non potest agere, neque ullam actionem acquirere.*
Neque potest acceptantem literas sibi obligare, vel alium, num. 63.
65 *Adjectus tantum solutioni, vel consignationi mercium quando, & quomodo possit agere pro solutione, vel consignatione mercium.*
67 *Procurator in rem, & causam propriam consideratur uti principalis Dominus, & potest omnia agere, quæ posset uti principalis contrahens, num. 67. & 68.*
70 *Tracta quando est facta correspectivè ad remissam, tunc, licet Tractarius acceptaverit literas cambii, potest recusare solutionem, si remissa non fuerit adimpleta.*
Declaratur quando prædicta conclusio procedat, & quando non, num. 71. & seq.

Florentina, seu Liburnen. Literarum Cambii de Guadagnis.

DISCURSUS LVI.

LA maggior disgrazia, che hanno alcune volte le Cause Mercantili è che siccome contengono certe formule particolari, usate tra' Mercanti nel contrattare, poco intese da' nostri Professori, sogliono quelle per lo più rimettere, per la loro decisione, al giudizio de' Mercanti, i quali bensì sanno più degli altri la materialità della loro negoziazione; ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de' loro contratti, e così secondo quello, che apprendono per equità, col solo lume naturale, pretendono di risolvere tutte le differenze, che spesse volte s' incontrano ne' negozj, e particolarmente nelle materie de' Cambj, quando per altro è tanto detestabile un simile giudizio, mentre l'equità non è mai quella, che può suggerire il proprio cervello, *Caren. resolut.* 174. *la seconda numer.* 57. 58. *Gob. consult.* 59. *numer.* 10. *& consult.* 97. *numer.* 40. 41. *Velasc. de Judic. perfect. Rub.* 14. *annot.* 1. *numer.* 5. *ibi cerebrina enim, & pro voluntate non ad juris normam regulamque formata, non æquitas, sed iniquitas est*, 2
se non è ben' instrutto dalle nostre Leggi, e regolato colla scorta de' più insigni nostri Giurisprudenti,

N secon-

secondo l' avvertimento de' nostri Maestri, riportati dal *Gratian. al cap. 639. num. 26. & 27. Strach. de mercat. tit. Quomodo in caus. mercat. procedendum sit num. 1. & 2.* e graziosamente *Herin. de fidejuss. cap. 27. n. 286. par. 1.* inveisce in oltre contro questa equità dei mercanti il *Castren. nella l. 1. not. 4. de Justit. & Jur.* che vien seguitato dal *de Pratis Cons. 19. num. 36. lib. 1.* soggiungendo il *Calvin. de aequitat. lib. 1. cap. 1. num. 27.* non essere impresa, nè men così facile agli stessi Dottori, il saper rinvenir bene questa equità, ma quello, che dà maggior credito a i pareri de' Negozianti è il vedere sovente, che i Tribunali più celebri del Foro Civile nelle materie Mercantili, sogliono esplorare il loro sentimento, e secondo quello, regolare le loro decisioni. Io non nego, che per intendere la forza, e il vero senso de' loro conti, scritture, e carteggi, praticati generalmente con parole succinte, e con termini noti per lo più a chi professa la Mercanzia, e poco intesi da' Giuristi, non
3 si debba ricorrere al loro giudizio, anzi ciò è necessario per apprendere la cognizione de' termini, senza la quale nè meno potrebbesi intendere la materialità del loro operare *Rot. decis. 88. num. 2. penes fin. part. 2. rec. Cerr. decis. 42. num. 17. 18.* dove dice ancora, che le parole dei Mercanti si devono prendere, e intendere, come essi le intendono, e ottimamente: *Simon de Prat. cons. 186. num. 9. 10. lib. 1.* ma il decidere poi quello, che riguarda l' essenza, e la qualità delle obbligazioni, che di-
4 pendono solamente da articoli legali, deve essere solo Provincia de' più esperti, e prudenti Professori, secondo l' avvertimento di *Cafaro nelle sue questioni peregrin. quest. 41. num. 18.* e di *Monsig. Ansald. al discors. 72. num. 25. & seqq. & in discurs. general. num. 45.* al quale anch' io mi sono sottoscritto nel mio *discors. 48. num. 17. de Commerc. Rot. post Salgad. decis. 111. num. 28. & part. 12. rec. decis. 73. num. 36. & 37.* Dovendo essi studiare principalmente di ridurre il caso, che accade in pratica a quella specie di contratto, che meglio pare adattarsegli, e con ciò venir poscia a decidere tutti quei dubbj, ed articoli, che possono eccitarsi tra le parti, per indurre, o togliere in alcune di esse la pretesa obbligazione, come pure ci avvisa lo stesso *Monsign. Ansaldi al disc. 2. num. 1. de Commerc.*

Se così fosse succeduto in questa causa, facilmente mi avanzo a credere, che non averebbe ella sortito quell' esito contrario, che ha avuto dal giudizio de' Mercanti, quantunque lodevolissimi, non solo per l' intelligenza della loro professione, quanto per la loro ben nota integrità.

Ma giacchè non è totalmente chiusa la strada, che non si possa sperare qualche rimedio alla Sentenza già uscita, anzi bastando, che le ragioni de' miei Principali possano giugnere alla sola vista degl' Illustrissimi Signori Auditori della Consulta, soggetti di matura prudenza, e di finissimo intendimento, perchè si possa da essi ottenere la riparazione di ogni loro gravame, procurerò più brevemente, che mi sarà permesso, di metter quì in disteso tutte le ragioni, o fondamenti, che assistono a' suddetti miei Principali, con rispondere altresì a i motivi dottamente addotti a favore degli avversarj.

Dissi, che per decidere gli Articoli Legali in questi Contratti Mercantili, conviene prima ridurgli ad una specie più adattabile al caso: vediamo dunque qual contratto principalmente sia il presente passato tra i Signori Guadagni di Livorno, e i Signori Cambiagio, e Piuma di Venezia; niun altro a mio credere, che contratto di mandato, e questo chiaramente apparisce dal carteggio tra loro seguito; Ordinano in somma i Guadagni a' Signori Cambiagio, e compagni di trarre in Lione scudi 3000. del sole, e rimetter loro la valuta, o prezzo di questa Tratta in Livorno, col loro credere, e per compirla, promettono inviare loro i Recapiti, pagabili in contanti effettivi, o pure di addossare ad altri il carico per il compimento della medesima Tratta.

Accettato da' Signori Cambiagio, e Compagni un tal' ordine, l' eseguirono prontamente nel contrattare la Tratta per Lione con li Signori Betti, e Antonetti, e con rimettere poi l' avanzo del prezzo ricavato dalli medesimi in Lettere di Cambio, con trattenersi la provisione, e premio dell' assicurazione fatta per il debitore delle Lettere, in virtù parimente dell' ordine, che aveano dello star del credere; Avendo dunque tuttociò operato i Signori Cambiagio, e Piuma, per Ordine, e Mandato de' Signori Guadagni, non si può negare, secondo i principj legali, che non abbiano i primi in tutto il premesso negozio, fatta figura di Procuratore, e i secondi di Mandanti, attesochè il Procuratore non è altro, 5
che una persona, quale adempisce gli ordini del suo Principale, *Text. in l. 1. ff. mandat. Bertaz. de clausul. clausul. 5. gloss. 1. num. 1. Altimar. de nullit. contract. lib. 3. quaest. 30. numer. 96.* ed ogni vol- 6
ta che da uno viene scritto ad un' altro a fare qualche cosa s' intende subito avergli dato un Mandato circa quello, che gli ha ordinato di fare per il *Testo espresso nella l. 1. ff. mandat. Rot. Gen. de Mercatur. dec. 48. numer. 5.* Questo contratto di man- 7
dato è del tutto simile a quello, che figurano *Dec. consil. 430. Card. Anton. De Luc. ad Gratian. capit. 500. Card. de Luc. disc. 23. de credit. Vela dissert. 38.* ed altri in uno, il quale ordina ad un altro suo Amico, e Corrispondente, di comprare qualche genere di Merci, o Robe, e di trasmetterle a lui stesso, o ad altri, nel quale colui, che compra le merci fa figura di Procuratore, e chi ha ordinato la compra, di mandante, secondo le decisioni testuali nella *l. si vero, §. Si mihi mandaveris, & l. qui negotia, §. Cum haeres, l. si mandato 45. ff. mandati.*

Tra questo dunque, e il nostro caso non passa alcuna differenza essenziale, perchè nel caso de' suddetti Autori si tratta di un' ordine dato per comprare merci, e nel caso nostro a far un Contratto, che è di Cambio, il quale, secondo una gran parte de' gravissimi Autori, si riduce a Contratto di Compra d' una specie di denaro, e secondo questa opinione la parità del caso procederebbe con tutte le sue circonstanze, ma siasi, come vogliono altri, il Cambio una permuta di denaro con altro, o al- 8
tro Contratto innominato, o pure Mutuo, o Locazione, o finalmente come vuole il nostro *Torr. de Camb. disp. 1. quaest. 11.* un Contratto nominato speciale, e distinto da ciascun altro detto di sopra, che ciò poco giova l' esaminarlo, perchè a qualunque specie si riduca, non può mai correre altra differenza tra un caso, e l' altro, se non che nel caso figurato da suddetti Dottori, si tratta di un Mandato per una compra, e nel nostro di un Mandato dato per una permuta, o Mutuo, o sia qualunque altro Contratto, a cui possa mai ridursi il Cambio, ma sempre nell' uno, e l' altro caso tra colui, che dà l' ordine, e quello, che lo riceve, vi sarà il Contratto di Mandato, niente poi importando, che la cosa, o negozio ordinato, sia piuttosto uno, che un' altro Contratto, e in termini poi più puntuali d' uno, che avea dato l' ordine di comprare, e transmettergli una quantità di salme di Grano, con significargli il modo di rivalersi del prezzo, ammette la 9
Rota nostra di Genova de Mercatur. alla decis. 125. che non vi sia passato tra il Committente, e colui, che ha provvisto il Grano, altro Contratto, che di puro Mandato, e così ancora stabilisce la medesima *Rota alla decisione 68.* e con esso lei *Racc. de mandat. num. 44. & 45.* in un' altro, che avea dato ordine di esigere, 10
e rimettergli insieme una quantità di denaro, ed in termini pure di rimessa lo *Scacc. de Commerc. §. 2. Gloss. 5. à num. 400. ad 407. & §. 3. Gloss. 3. num. 1.* e in 11
casi assai simili d' uno, che fa la tratta d' ordine, e conto di un altro *Saminiat. controv. 180. num. 7. & seqq. D. Ansald. de Commerc. disc. 5. num. 34. & 35.* e tuttociò procede, ancorchè il Mandatario abbia contratto senza esprimere il Mandato, e l' ordine del suo Principale, come appunto è succeduto nel caso nostro, essendo 12
stile de' Mercanti, introdotto per motivo di prudenza, il contrattare senza spiegare la persona, per cui fanno il negozio, come avverte *Paris. cons. 91. n. lib. 1. Monsig. Ansald. al disc. 30. n. 32. de Commerc.* nel qual caso il Procuratore sarà bensì obbligato a nome proprio, come principale Contraente, verso colui, con cui ha contrattato, 13

una

14 ma rispetto al Mandante, questa omissione del nome nel contratto, niente altera la natura del contratto di Mandato, passato tra il Procuratore, e il Mandante, *Rot. dec.* 157. *nu.* 3. 4. *& seqq. & decis.* 167. *part.* 12. *recent. Burat. dec.* 696. *num.* 6. *Surd. dec.* 325. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 18. *num.* 6. *vers. Sed diversa*, *& num.* 17. *D. Ansald. de Commerc. disc.* 30. *num.* 31. *&* 32. *De Luc. ad Golin. de Procur. par.* 5. *cap.* 1. *nu.* 4. *latè Hermosill. ad ll. partit. l.* 48. *Gloss.* 5. *num.* 7. 8. *&* 9. *cum seqq.*

Per ischivare questo nostro fondamento, negano i Signori Avvocati Contrarj, che i Signori Cambiagio, e Piuma abbiano fatta figura di Procuratore, almeno nella rimessa da loro fatta a i Signori Guadagni, con pretendere in primo luogo, che se ciò fosse vero, ripugnerebbe all' atto fatto da' detti Signori Cambiagio, e Piuma, perchè dovevano essi, per rimborsare i Guadagni, trasmettere i recapiti, che fossero di proprio loro conto, e non de' suddetti Guadagni, altrimenti questi verrebbero a ricevere la sodisfazione, e rimborso della Tratta, col proprio suo denaro.

In secondo luogo, che se fossero stati semplici Mandatarii i Signori Cambiagio, e Piuma, non si sarebbono nella Lettera de' 17. Agosto 1709. mostrati solleciti de' recapiti per il pagamento della Tratta, e quello, che più importa, con parole dirette alla loro persona, ivi: *Se potesse a risposta provvedercene i recapiti in somme ripartite in contanti, come restano negoziati al vostro ordine S. P. ci saranno cari, in difetto dovere farlo la Posta susseguente, ovvero dirci a chi per voi addirizzarne il carico*, ma ne averebbero lasciato il peso, e premura a chi si fosse dovuto rimborsare del pagamento della Tratta, o almeno una tal sollecitudine, e premura l' averebbero espressa con parole dirette a favore delli Signori Petrelli, se da questi, come Procuratori de' Signori Guadagni, avessero negoziate le Lettere per la rimessa.

L' una, e l' altra obbiezione, sia detto senza derogare all' estimazione, e concetto, che meritano i Signori Avvocati contrari, non ha alcuna sussistenza, perchè rispetto alla prima non è, nè può giammai essere incompatibile, che uno, come procuratore, contratti un Cambio a nome del Mandante, e poi gli rimetta il denaro imborsato da colui, che ha seco contrattato, e quantunque in questo caso succeda, che i recapiti, e la rimessa, siano per conto proprio del Mandante, e non del Procuratore, e per conseguenza venga il mandante a rimborsare il proprio, ciò procede solamente per la qualità, e natura del Mandato, come si mostra facilmente coll' esempio già sopra addotto, di chi riceve il mandato di vendere qualche genere di merci, e di trasmettere a lui stesso, o ad altri il denaro procedente dalla vendita, nel qual caso chi può dubitare, che la rimessa, e i recapiti non debbano essere per conto proprio del mandante, e quale contradizione vi sarà, che venga questo a rimborsare il proprio denaro rimessogli dal Procuratore? e in simili termini appunto di chi esige, o rimette, abbiamo abbondantemente sopra provato con le dottrine puntuali, che non fa egli altra figura, che di semplice Procuratore.

E tanto è ciò vero, che la rimessa suddetta sarebbe stata a pericolo de i Signori Guadagni Mandanti, quando non si potessero incolpare i Signori Cambiagio, e Piuma di qualche colpa, o negligenza, o pure non se ne avessero espressamente assunto il pe-
15 ricolo, perchè il Procuratore non è mai tenuto del caso fortuito contingente sopra la roba, o denaro del Padrone, eseguendo il di lui mandato, come apertamente dice il *Testo nella l. à Procurator e C. mandat. Ansald. disc.* 62. *num.* 5. *de comm. Tusch. lit. M. conclus.* 57. *Dec. cons.* 7. e in termini di chi trasmette
16 qualche genere di merci d' ordine del suo Corrispondente, *Rota Gen. de Mercat. dec.* 125. *num.* 4. *& dec.* 174. *num.* 2. e pontualmente in termini d' uno, che
17 avea dato ordine per la rimessa, *Scacc. de commerc.* §. 2. *Glossa* 5. *à nu.* 400. *usque ad* 407. *& melius in* §. 3. *Gloss.* 2. *nu.* 1. *& seq.* e deve essere mallevato d' ogni
18 danno, che per causa dell' esecuzione del mandato gli fosse occorso, *Rota Genn. de Mercat. dec.* 110. *num.* 2. *& dec.* 174. *num.* 2. *D. Ansald. disc.* 61. *num.* 24. *& disc.* 62. *num.* 2. 3. 4. *& seq.*

Dunque se il pericolo veramente era de' Signori Guadagni, cessa anche l' argumento, che si faceva a favore de i Signori Cambiagio, e Piuma, con presupporre in loro il pericolo della rimessa, oltrechè l' ar- 19
gomento, che si ricava per provare il dominio dal pericolo in chi lo corre, non è indubitato, come constantemente si asserisce in contrario, ma è sempre fallace, *Sperell. dec.* 119. *num.* 42. *&* 43. *Bonden. collect.* 49. *num.* 115. *&* 120. *Altograd. sen. cons.* 9. *num.* 27. *& plurib. seq.* e vi è il *Testo espresso nella l. Servi Emptor. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* considerato da me a questo proposito al *disc.* 38. *numer.* 11. 14. *&* 15. *de Commerc.*

E' però vero nel caso nostro, che il pericolo della rimessa spettava a i Signori Cambiagio, e Piuma, 20
perchè eglino, colla provvisione solita, e secondo l' ordine avutone se ne erano assunto il pericolo, con star del credere, come distingue benissimo a questo proposito *Scacc. de Commerc. d.* §. 2. *gloss.* 5. *à num.* 400. *& in* §. 3. *gloss.* 2. *numer.* 1. e Noi nel *disc.* 39. *num.* 8. *de Commerc.* anzi da ciò più evidentemente costa, che il pericolo della rimessa per natura del Contratto spettava a i mandanti, e non a i mandatari, altrimenti sarebbe incompatibile la promessa del credere, con cui i Signori Cambiagio, e Piuma, averebbero fatto sicurtà, ed assicurazione a loro medesimi, ed al proprio suo danaro, se a loro, o per conto proprio, spettava la rimessa, qual' assurdo è stato considerato da me nel mio *disc.* 14. *num.* 12. *de Commercio.*

Venendo ora al secondo obbietto, si deve considerare, in risposta del medesimo, che non era punto stravagante la sollecitudine, o pensiero, che aveano i Signori Cambiagio, e Piuma de i recapiti, perchè essi avendo con li Signori Betti, e Antonetti contrattato il Cambio per Lione, senza spiegar loro il mandato de' Signori Guadagni, come si osserva, dissi fra' Mercanti, rimanevano ancor' essi obbligati a nome proprio, secondo le Dottrine, e le ragioni sopra allegate, ma non lasciavano per questa obbligazione nata loro solamente dal non avere espresso il mandato di essere, rispetto a i Signori Guadagni, semplici procuratori, come ho sopra pienamente provato.

Posto ciò, dunque ne risulta, che il denaro della Tratta di Lione imborsato da' suddetti Cambiagio, e Piuma, come veri Procuratori de Guadagni, restò di conto proprio de' medesimi Guadagni, perchè col mezzo de' 21
detti suoi Procuratori ne acquistarono la proprietà, e il dominio, ed eziandio il possesso, così per il *Testo nella l. Communis* §. 1. *& ibi Gloss. fin. & l.* 1. §. *Per Procuratorem ff. de acquir. possess.* le quali, se si volessero intendere, che parlino nel caso, che il Procuratore abbia contrattato coll' espressione di tal nome, questa risposta poco suffragherebbe, perchè tutti i Dottori comunemente affermano, che il Contratto fatto 22
da uno, che avea il mandato precedente, s' intende essere stato da lui fatto a nome del Mandante, come fosse stato espresso il mandato *Rot. dec.* 157. *num.* 3. 4. 5. 6. *& dec.* 167. *part.* 12. *recent. Burat. dec.* 696. *Surd. dec.* 325. *num.* 8. *Ansald. disc.* 30. *nu.* 32. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 18. *num.* 6. 7. *& sequent. Surd. dec.* 325. *De Luc. ad Golin. de Procurat. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 4. *Sabell. in verb. Procurator num.* 1. E per que- 23
sta ragione la proprietà, e il dominio della cosa acquistata dal Procuratore passa nel mandante, benchè non abbia egli contrattato espressamente a nome del suo principale *Caldas de empt. cap.* 20. *numer.* 16. 17. *Rota Januen. dec.* 13. *num.* 16. 17. *decis.* 67. *num.* 2. *& decis.* 127. *num.* 8. 9. *& dec.* 200. *num.* 2. *Rocc. latissimè in resp.* 19. *n.* 2. *& seq. lib.* 2. *& de mandat. not.* 51. *n.* 108. *add. Burat.* 614. *n.* 13. *Rot. Florent. cor. Urceol. dec.* 1. *n.* 32. *Vela dissert.* 38. *n.* 52. *&* 53. *latissimè Hermosill. ad l.* 48. *gloss.* 5. *n.* 7. *&* 9. pienamente noi nel *disc.* 43. *num.* 39. *de commerc.*

Nè ostano alcuni Autori, quali pajono essere con- 24
trari, perchè il loro detto procede, quando il Procuratore, non ostante il mandato, ha contrattato espressamente a nome proprio, nel qual caso è certissimo, che il dominio, e possesso della cosa comprata non si può acquistare al Mandante, per il quale non è stato fatto il Contratto *Rota Gen. de Mercatur. dec.* 127. *numer.* 8. *vers. caeterùm*, *& decis.* 67. *numer.* 6.

Her-

Hermosill. gloss. 5. ad leg. 48. num. 13. fol. mihi 678.
25 E' ben vero, che al mandante compete l'azione diret-
ta del mandato per obbligare il Procuratore, che gli
ha mancata la fede a restituirgli la cosa, o merci com-
prate con l'offerta del prezzo *Rot. de Mandat. num.*
31. & 32. *Rota d. dec.* 127. *num.* 9. & *dec.* 67. *num.*
1. *Hermosill. d. gloss.* 5. *ad l.* 48. *num.* 13. *Marin. ad
Reverter. dec.* 176. *per tot.*
26 Ma siccome poco gioverebbe a i miei principali il
provare, che i Guadagni avessero acquistato il Domi-
nio, e possesso del' denaro imborsato da i Sig. Cambia-
gio, e Piuma suoi Procuratori, se poi il denaro si ri-
trovasse essere ancora in potere de' medesimi, perchè es-
sendo eglino Creditori de' Guadagni potrebbono preten-
dere in virtù della retenzione la prelazione sopra tutti
gli altri Creditori pari con esso loro di condizione, o
di grado *Cesar. de Afflict. in controv. cap.* 27. *numer.*
51. *Cels. dec.* 254. *num.* 6. *de Franch. decis.* 260. *num.*
4. *ibi addit. de Luc. num.* 5. *Card. de Luc. de credit.
disc.* 1. *num.* 3. *Olea de cess. Jur. tit.* 6. *q.* 8. *numer.* 10.
Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. *tit.* 22. *n.* 15. *Surd.
decis.* 4. *num.* 11. & *seq. Pacific. de Salvian. inspect.* 3.
cap. 12. *num.* 433. *Acosta de Privileg. Credit. regul.* 3.
in præfat. num. 89. & *seq. Petr. ad Rit. M. C. rit.* 187.
numer. 10. *tom.* 2. *latissime Episc. Rocc. capit.* 100.
numer. 21.

Però è necessario passare più oltre a vedere i pas-
si, che hanno fatto i detti Sig. Cambiagio, e Piuma in
loro pregiudizio. Dopo dunque di avere essi adempito
la prima parte dell' ordine de' Guadagni, con aggiu-
stare con li Signori Betti, e Compagni la tratta per Lio-
ne, ed imborsatane la valuta in contanti, procurarono
immediatamente di eseguire l'altra parte del Mandato,
che conteneva la rimessa, come fecero, comprando dal-
li Signori Petrelli a favore de' Guadagni la girata di
alcune lettere di Diego, e Carvaglio pagabili al loro
ordine S. P. de' Signori Lopes, e Morales di Livor-
no, con fare espressamente passare in nome, e credi-
to de' suddetti Guadagni la stessa girata, il che mag-
giormente conferma, che dette lettere siano state com-
27 prate per li stessi Signori Guadagni, perchè da questo
atto susseguente si argomenta la volontà del Contraen-
te, che fosse di comprare per colui, in cui fa trasfe-
rire la cosa comprata *Soccin. Jun. cons.* 129. *num.* 12.
lib. 4. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 22. *num.*
22. *Hermosill. ad l.* 48. *gloss.* 1. *ante num.* 7. a cui con-
ferisce ciò, che ho stabilito nel mio *disc.* 31. *num.* 3.
4. 5. *de Commerc.* benchè basti, come pienamente ho
mostrato sopra, che la rimessa sia stata fatta in vigo-
re del precedente mandato de' Signori Guadagni per
concludere, e dire, che la girata sia stata per essi com-
prata da detti Signori Cambiagio, e Piuma.
28 Io non intendo di risolvere qui ora, se la girata del-
le lettere sia piuttosto una semplice compra del nome
del Debitore delle lettere, che una cessione di ragioni,
o un mandato, il che non resta bene fra li Dottori
stabilito, e deciso, come si vede dal *Rocc. Resp.* 6. *n.*
12. *tom.* 1. *e da Monsig. Ansald. disc.* 1. *e disc.* 2. *de
Commerc.* onde mi è bisognato trattare questa materia
magistralmente in altri discorsi precedenti, a' quali mi
rimetto, ma bensì intendo di provare, che quando la
cessione delle ragioni è stata fatta, e così il nome del
Debitore, o il mandato è stato dato mediante il prez-
29 zo, non possa esser ciò seguito, se non per mezzo
di un contratto di vendita *Olea de cess. tit.* 1. *qu.* 4.
num. 40. *e Schettin. ad l.* 3. *C. de novat. cap.* 1. *num.*
7. & *de Jur. offer. p.* 2. *cap.* 2 *sect.* 5. *numer.* 2. quali
anche danno per regola infallibile accordata comune-
mente da tutti gli altri, che per conoscere se il con-
tratto sia di vendita, e compra basta vedere se vi sia
intervenuto il prezzo, e lo stesso prima di loro han-
no insegnato *Mascard. de probat. concl.* 616. *numer.*
4. & *Card. Tusch. lit. P. concl.* 486. *numer.* 1. e
30 questo procede in tutte le cose incorporali, le qua-
li si ponno vendere a guisa delle cose mobili, ed
immobili *Schettin. ad L.* 3. *C. de novat. cap.* 1. *numer.*
1. 2. 3. & 7. *Olea de cess. tit.* 1. *qu.* 4. *num.* 40. con
questa differenza però, che nelle cose corporali vi è
31 bisogno della tradizione per passarne il Dominio nel
Compratore, e nell' incorporali basta solamente la
cessione, la quale ha la medesima forza della tradi-
zione *Cesar. de Afflict. capit.* 24. *num.* 13. pienamen-
te *Olea de Cess. tit.* 1. *quest.* 4. *num.* 13. & *seq. Cal-
das de Empt. capit.* 28. *numer.* 13. *Schettin. de novat.
capit.* 1. *numer.* 25. & *seq. Rocc. resp.* 6. *num.* 17. 18.
libr. 1. & *libr.* 2. *resp.* 19. e in punto di girata *De
Comit. dec. Sen.* 47. *numer.* 12. e questa cessione vien 32
fatta alcune volte dalla legge senza il fatto positivo
delle parti, come osserva *l'Olea de cess. tit.* 1. *quest.* 3. 33
num. 1. come tra gli altri nel caso, che si vende un
nome di Debitore, o qualche azione, o jus *Olea de
Cess. tit.* 4. *in Miscellanea post questiones num.* 2. o pu-
re tacitamente, quando da una si danno in mano 34
dell' altra parte li ricapiti, o instrumenti, d'onde nasce
il jus, o il credito, o l' azione dell' Attore *Card. de
Luc. disc.* 14. *nu.* 6. *de usur. Olea de cess. tit.* 1. *quest.*
3. *num.* 17. & *q.* 5. *num.* 13. *Rovit. decis.* 13. *n.* 11. &
ibi Altimar. quali conclusioni tutte si adattanno al nostro
caso, dove si tratta d'una compra di un jus incorpora-
le, che è la girata delle suddette lettere, cioè, o d'una
compra di cessione di ragioni, o d'un nome di debi-
tore, o d'una azione di mandato; Se dunque il Do-
minio, e proprietà delle suddette lettere, o sia girata
fu acquistato da' Signori Guadagni in forza del suddetto
contratto di compra passato trà essi, e li Signori Pe-
trelli, attesa particolarmente l'accettazione delle lettere
come vedremo in appresso, cessa subito il fondamento
a' Signori Cambiagio, e Piuma di pretendere per ra-
gion del Dominio, e proprietà la prelazione sopra là
valuta delle dette lettere depositate da' Signori Lopes,
e Morales.

Dissi, che il Dominio, e proprietà delle dette lette-
re restò ne' Sig. Guadagni, perchè questi le comprarono
da' Sig. Petrelli, e non sbagliai certamente, benchè la
compra suddetta sia stata conchiusa da' Sig. Cambiagio,
e Piuma, perchè se è vero, come resta sopra bastan-
temente provato, che li Signori Cambiagio, e Piuma 35
abbiano fatta figura di Procuratore rispetto a' Signori
Guadagni, bisogna per conseguenza dire, che la com-
pra sia stata fatta da' Signori Guadagni, e non da'
Sig. Cambiagio, e Piuma per le notissime conchiusio-
ni, che sempre devesi l'atto attribuire al Mandante, e
non al Mandatario, e ciò che fa il Procuratore si deve
riputare, come se fosse fatto dal Mandante, e altre si-
mili riportate dal *Golin. de Procur. p.* 1. *cap.* 1. *à num.*
3. *per plures seq.* e frequentemente dalla *Rota nostra
di Genova alla decis.* 67. *numer.* 2. & *dec.* 154. *num.*
4. & *decis.* 178. *num.* 3. *Ansald. disc.* 30. *num.* 15. *de
Commerc. Rocc. resp.* 21. *n.* 9. *lib.* 1.

E' ben vero, che li Signori Guadagni saranno obbli- 36
gati verso de' Signori Cambiagio, e Compagni a risarcir
loro ogni spesa, danno, e interesse da loro patito nell'
eseguire i loro ordini, ma non con altra azione, se non
con quella, che nasce propriamente dal contratto di
Mandato, che vien detta *actio contraria mandati* per
il *Testo nella l. si vero non remunerandi §. si mihi man-
daveris l. ex mandato ff. mandati*, e con questa so-
la azione ponno pretendere non solo la reintegrazio-
ne, o rimborso d'ogni denaro da loro pagato per li
suddetti contratti da essi fatti a nome, o sia d'ordine
de' suddetti Guadagni con tutti li danni altresì, e in-
teressi da loro patiti, come puntualmente la *Rota no-
stra di Genova decis.* 67. *num.* 9. & *dec.* 125. *nu.* 2. 4.
la quale parla in un caso, che il mandante non avea 37
provisto al suo corrispondente il denaro per la via pro-
messagli, & *decis.* 178. *nu.* 2. *Rot. Romana decis.* 157.
numer. 3. *p.* 12. *rec. Rocc. resp.* 21. *numer.* 15. *libr.* 1.
Buratt. decis. 696. *Surd. decis.* 325. *Ansald. disc.* 30.
num. 32. *Sabell. in Verb. Procur. nu.* 1. *Scacc. de Com-
merc. §.* 2. *gloss.* 9. *num.* 2.

Ma non è più in loro mano il far revocare li con- 38
tratti già perfetti, e stabiliti col loro mezzo dalli suoi prin-
cipali, ora con gli Signori Betti, e ora con li Sig. Pe-
trelli *Theodor. allegat.* 96. *nu.* 22. *Capyc. latr. consult.*
108. *num.* 26. *Urceol. de transact. quest.* 12. *num.* 30.
cum aliis ab eo allegatis *Card. de Luc. de regal. disc.*
125. *num.* 15. oltre le regole di ragione, che ogni fa- 39
coltà subito cessa nel Procuratore, quando da lui sono
già stati eseguiti gli ordini del Mandante *Onnat. de con-
tract. tom.* 2. *tract.* 14. *disput.* 45. *sect.* 7. *n.* 133. *Mozz.
eod. tract. titul. quemadmodum solv. mandat. numer.* 6.
Maul. in tract. de mandat. tit. 8. *num.* 16. *Rocc. eod.
tit. numer.* 99. & 241. nè può più pregiudicare al jus 40
già acquistato al suo Principale per in *Testo in l. Pro-
cura-*

curator Cod. de Procurator. Valenzuel. conf. 73. *num.* 49. *Mantic. de tacit. libr.* 7. *titul.* 15. *numer.* 7. *Gonlin. de Procurat. quaest.* 2. *capit.* 4. *numer.* 33. *Conciol. allegat.* 33. *numer.* 50. & *seq. Mans. consult.* 200. *numer.* 42. & *seq. Rot. decis.* 79. *numer.* 1. *part.* 6. & *decis.* 386. *num.* 8. & 9. *part.* 13. & *decis.* 310. *num.* 4. *part.* 14.

Premesso dunque tuttociò, vanno a terra tutti i fondamenti delli Signori Avvocati contrarj, perchè se è vero, come ho evidentemente mostrato, che li Signori Cambiagio, e Piuma non abbiano fatta altra figura, che di Procuratori, con qual'azione mai ponno tentare essi di far rescindere, e rivocare li contratti passati trà li Signori Guadagni, e terze persone, cioè il Cambio fatto con li Signori Betti, e Antonetti, e la compra poi della girata delle dette lettere, mentre per rescinderli bisognerebbe, che vi concorresse la volontà de contraenti, che sono li suddetti Signori Betti, e Signori Petrelli, e non quella de'
41 Signori Cambiagio, e Piuma, che sono stati interposti nudi Procuratori de' Signori Guadagni a passare li suddetti Contratti, come puntualmente *Olea de cess. titul.* 8. *quaest.* 1. *numer.* 27. e se li Signori Cambiagio, e Piuma hanno messo a mezzo il suo denaro per esecuzione del mandato datogli da detti Signori Guadagni, non ritrovo in jure, che abbiano altra azione, che quella vien detta *contraria mandati* contra li guadagni per il rimborso di tutto quello, che hanno pagato, o sentito di danno in aver eseguito gli ordini de' suoi Principali, ma non è più in loro potere di far rivocare, e rescindere i contratti già passati, e consumati per loro mezzo trà i suoi Principali mandanti, e terze persone, come pienamente ho mostrato sopra.

E quando anche si volesse disputare la presente causa fuora de' suoi proprj termini, in cui devesi ella discorrere, ed è stata fin' ora discorsa con tener dietro al traviare degli Oppositori.

Pure in niente rileverebbero i fondamenti da loro addotti, come mostrerò in appresso.

Cominciano in primo luogo gli Avversarj a volersi far forti sulla correspettività degli atti, allegando, che li Signori Cambiagio, e Piuma intanto hanno fatto la tratta per Lione, e la rimessa per Livorno, in quanto gli sono stati promessi li ricapiti da' Signori Guadagni per dover compire la detta tratta, e senza li quali certamente li Signori Cambiagio, e Piuma non averebbero contrattato, nè fatta la rimessa in Livorno, e non avendo avuto il suo effetto li recapiti, devesi ancora risolvere tuttociò, che hanno fatto, e operato li Signori Cambiagio, e Piuma, e per conseguenza anche l'ordine dato per la rimessa in Livorno, portando così la natura degli atti correspettivi, che dove manca uno viene a risolversi l'altro, anzi mancando (si potea aggiungere dalli Signori Avversarj) l'effettuazione de' suddetti ricapiti, come causa finale, che sempre vien da' Dottori riputata esser quella, senza la quale una delle parti non averebbe contrattato, deve per conseguenza cadere a terra anche ciò, che è stato in riguardo di quelli operato da' Signori Cambiagio, e Piuma.

Io non posso veramente negare in astratto la verità di queste conchiusioni, nè voglio, benchè potrei per qualche ragione contenderlo, impugnar tampoco se siamo in termini di correspettività, e causa finale, il di cui difetto regolarmente, come la mancanza d'uno de' correspettivi rovina tutto il complesso delle convenzioni, e contratti, e chi ha adempito può agire alla rescissione del Contratto, e ripetere quello, che ha già dato all'altra parte per adempimento suo proprio per l'azione nominata da' nostri *Condictio ob causam*, ovvero, *sine causa*.

42 Ma bensì per rispondere bisogna prima considerare in qual sorta di contratto noi siamo, se in contratto nominato, o pure innominato, e se essendo noi in un contratto nominato, se il difetto, o mancanza della causa finale, o d'uno degli atti correspettivi riguarda qualche patto estrinseco, e fuori totalmente della sostanza, e natura di quel contratto nominato, che vien fatto dalle parti, o pure un patto intrinseco, o naturale al medesimo contratto nominato; perchè se il difetto, o mancanza suddetta seguisse circa un patto estrinseco, e non connesso naturalmente al medesimo contratto, all'ora per il suddetto difetto si risolverebbe tutto il corpo, e complesso del contratto, ma se per lo contrario il difetto, e mancanza fosse stata in un patto intrinseco, e naturale al medesimo contratto, allora il contratto non può mai risolversi, nè rescindersi da un solo de' Contraenti, e chi ha adempito deve agire contro l'altra parte inosservante per astringerla all'adempimento, o al pagamento dell' interesse, altrimenti ne seguirebbe, che tutte le vendite, locazioni, e simili si doverebbono risolvere ogni volta, che il compratore dentro il termine stabilito non pagasse il prezzo al venditore della cosa venduta, o che il Padrone non compisse a suo luogo, e tempo le mercedi agli Operai, perchè nelle vendite la causa finale di chi vende è senza dubbio l'avere il prezzo, e la vendita è correspettiva alla promessa del prezzo, mentre uno vende, perchè l'altro gli promette di dare il prezzo, così ancora chi promette di operare lo fa per avere la mercede, senza la quale non averebbe certamente promesso di travagliare, come tuttociò pienamente vien comprovato a maraviglia da Monsignore *Rocc. nelle sue dottissime disput. legal. al cap.* 148. *dal num.* 7. *fino al num.* 10. con molti Dottori da lui allegati, e noi pienamente in una *Liburnen. Literarum Cambii de Morganti.*

Essendo perciò Noi in un contratto di Mandato, 43
che è nominato, e trattandosi altresì d'un patto naturalmente aderente alla natura del detto contratto, quale è sempre quello, che tacitamente in virtù della legge s'intende essere incluso nel contratto, benchè non fosse stato espresso dalle parti *l. pacta conventa ff. de contrah. Empt. Menoch. cons.* 37. *num.* 21. e dottamente il *Mantich. de tacit. & ambig. libr.* 1. *tit.* 13. *ferè per tot. precipuè numer.* 1. & *plurib. seq.* & *ante* 12. e così nel nostro caso, perchè chiunque dà 44
il mandato a qualcheduno di fare una compra, o altra cosa a suo nome, per natura del medesimo mandato, benchè non vi sia altro patto espresso, è tenuto a provvederlo del denaro per poter adempire, e perfezionare la cosa ordinata, e perciò può agire in questo caso il Mandatario contro del Mandante con l'azione propria di mandato, secondo il *Testo nella l. si vero* 12. §. *fin.* & *l. seq. ff. mandat.* e similmente quando dal Mandatario fosse stato eseguito il mandato con il proprio denaro, è tenuto per natura del medesimo Contratto il Mandante a sodisfare il Mandatario, non solo d'ogni spesa, che avesse fat- 45
ta, ma d'ogni altro danno, che avesse patito, concedendogli a questo effetto la legge la medesima azione di mandato contra del mandante per la suddetta *l. si verò* §. *fin. e la l. seguente*, ed altri Testi, e Dottori sopracitati a questo proposito nel §. *è ben vero*.

Trattandosi dunque, come io diceva, d'un patto connaturale alla natura del nostro contratto di mandato, non ponno li Signori Cambiagio, e Piuma agire per la rescissione del contratto, e di tutto ciò, che hanno operato, ed eseguito in virtù degl' ordini de' Signori Guadagni, ma solamente all'adempimento, o sia interesse per non essere stati compiti i recapiti da loro trasmessi per Lione *Monsig. Rocc. a d. cap.* 188. *al n.* 4.

E da ciò facilmente si viene ad intendere per qual 46
ragione ne' contratti nominati non sia mai permessa l'azione revocatoria, o rescissoria del contratto, o come vogliam noi dire la condizione sine causa, ovvero ob causam, come per verità si vede irrefragabilmente negata dalla *l.* 1. *ff. de rer. permut.* ed altri contesti allegati dal *Natt. cons.* 171. *num.* 2. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 24. *tit.* 9. *in fin. Bruneman. ad l.* 1. *ff. de condict. caus. dat. & causa non sequuta Tepat. tit.* 525. *fol.* 1053. *Bertachin. in verb. condict. Altograd. cons.* 1. *num.* 6. *tom.* 1.

In oltre, quando anche si potesse pretendere nel caso nostro, che le suddette condizioni *sine causa*, *vel causa data*, e simili competessero alli Sig. Cambiagio, e Piuma contro li Sig. Guadagni, nientedimeno essen- 47
do subito passate dopo la decozione de' Sig. Guadagni le azioni, o sia jus di esigere le suddette lettere accettare dalli Signori Morales ne' Signori Deputati per li Creditori de' medesimi Guadagni in virtù di Cessione ipso

ipso Jure fatta dalla legge per il *Testo nella l. Item si unus 17. ff. de recept. Arbitr. Merlin. de pignor. lib. 4. q. 135. num. 2. Rocc. de Decoctor. not. 97. numer. 297. & seq. Rot. dec. 247. num. 31. p. 9. recent. Mans. consult. 150. num. 1. Valeron. de transact. tit. 4. quaest. 8. num. 32.*
48 *ubi latè* non si potrebbero le suddette azioni, o condizioni intentare contro li suddetti Signori Deputati, come singolari successori nelli beni ragioni, ed azioni del suo Debitore, e non per altra ragione, se non perchè queste azioni, o condizioni, sono meramente personali, e perciò solamente permesse contro la persona di chi ha contrattato, e non contra terzi, o successori singolari per il Testo assai notabile nella *l. cum precibus C. de rer. permut. Mart. cons. 37. num. 39. 42. & 45. Card. de Luc. de Emption. & vendit. disc. 20. per tot. Soccin. Senen. cons. 68. n. 10. 11. lib. 4. Gob. consult. 135. num. 16. Surd. cons. 4. num. 33. & cons. 28. numer. 19. & 20. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quaest. 16. num. 61. fol. 73.* il qual Testo dispone in un caso più dubitabile, cioè d'un Contratto di permuta, che per sua natura è rivocabile, e ammette la penitenza, quando dall'altra parte non è stato adempito il contratto.

E se si opponesse, che questa conclusione abbia solamente luogo, quando veramente era passato il dominio della cosa permutata in colui, che poi l'ha alienata in un terzo, o sia per la fede avutasi dall'altro della cosa contracambiata, come pare, che voglia specialmente il d. *Soccin*, ovvero perchè già dall'una, e l'altra parte si fosse vicendevolmente adempita la permuta, ma fosse poi stata da una parte evitta la cosa data per contracambio, ne' quali termini parla il Gobbio, perchè altrimente non essendo passato il dominio non si potrebbe negare la reivendicazione, che è un' azione reale.

E' troppo facile la risposta, perchè nel caso nostro è troppo chiaro, e manifesto, che li Signori Cambiagio, e Piuma abbiano avuta fede della transmissione de' recapiti, e del loro futuro esito, e questo assunto si prova con più argomenti.

49 Primieramente dalla stessa girata delle lettere di cambio procurata da essi immediatamente in testa de' Signori Guadagni, e dalla puntuale trasmissione delle stesse lettere, acciò avessero li Guadagni prontamente in mano la rimessa, il che basterebbe per mostrare, e convincere la totale confidenza avutasi da' SS. Cambiagio, e Piuma nella loro fede, ma molto meglio si conosce questa dalle lettere di avviso scritte da' detti Signori Cambiagio, e Compagni, e particolarmente in quella de' 17. Agosto, dove anche per la transmissione delli recapiti promessi per compire la tratta per Lione gli viene accordata da' suddetti Cambiagio, e Piuna la dilazione d'un'altra posta, ivi, *e se potete a risposta provvedercene li ricapiti ci saranno cari, in difetto doverete farlo la posta susseguente*, quando per al-
50 tro basta in jure per indurre questa fede solamente la consegna della cosa fatta dal Venditore senza prima averne in mano, o almeno nell'istesso tempo il prezzo, secondo la più vera, e comune opinione de' Dottori riferita, e seguitta dal *Mans. consult. 10. & consult. 435. numer. 24. Balducc. ad Ramon. cons. 7. numer. 33. Saminiat. cons. 5. numer. 16. & seq. post controv. tom. 1. Menoch. de praesumption. praesumpt. 70. nu. 4. Altograd. cons. 9. num. 7. tom. 1. Merlin. de pignor. libr. 2. quaest. 47. num. 5. Altimar. de nullit. contract. tom. 2. q. 15. num. 289. Christin. decis. 75. vol. 3.* ov-
51 vero una benchè breve dilazione non solo di pochi giorni, ma eziandio di poche ore al compimento del prezzo, come affermano senza contrasto il *Mans. dicta consult. 10. numer. 18. 19. & consult. 343. num. 12. & consult. 435. numer. 25. Balducc. ad Ramon. cons. 7. numer. 13.* con moltissimi citati dall' *Hermosill. ad l. Partitar. tom. 2. l. 28. gloss. 1. tit. 5. numer. 35. 36. fol. 551. Altograd. cons. 9. sub numer. 7. vers. item dicitur libr. 1. de Angel. ad Gizzarell. decis. 39. numer. 2. & ibid. Mel. numer. 26. idem Gizzarell. decis. 59. numer. 4. Bonden. collect. 49. numer. 29. libr. 1. Ansald. de commerc. disc. 56. numer. 6. Saminiat. cons. 5. numer. 18. & 19. post controv. tom. 1. Rot. coram Bich. decis. 552. numer. 5. & decis. 107. numer. 3. part. 3. recent.*
52 Ma più forte argomento è quello sempre, che si ricava dalle circostanze del fatto per indurre la suddetta fede, come intende accennare *Hermosill.* nel suo luogo sopra accennato *numer.* 38. Nel caso nostro si tratta d'una Casa, ch'era molto accreditata nel comune concetto, d'una rimessa di mediocre quantità, si vede altresì la prontezza, con cui li Signori Cambiagio, e Piuma hanno eseguito gli ordini de' Signori Guadagni, particolarmente per la rimessa, la dilazione in oltre non necessaria, concessa loro per la trasmissione de' suddetti ricapiti, che doveano servire per compimento della tratta per Lione, aggiunta la distanza del luogo, dove erano diretti li ricapiti, per la quale molto tempo si esigeva per risapersi la mutazione dello stato de' Guadagni, quali cose tutte senza dubbio fanno presumere, che siasi dalli Signori Cambiagio, e Piuma avuta fede delli ricapiti, come in termini più dubitabili d'uno, che permette al Mercatante il trasporto delle robe vendutegli ad un' altro luogo, decide *Hermosill. ad ll. Partit. l. 28. gloss. 1. num. 37.* e d'uno che trasmette le merci ad un'altro *De Luc. ad Gratian. discept. cap. 500. Emin. Card. de Luc. de Emption. & vendit. disc. 5. per tot.*

Tantopiù dunque nel caso nostro, dove si tratta di denaro trasmesso fuori, che colla numerazione resta subito consunto, e può svanire in un tratto.

Stretti così maggiormente da questa parte, può essere, che nuovamente rentino li Signori Oppositori, con l'autorità di alcuni Dottori, sostenere, che il Padrone originario della roba, quantunque venduta colla fede da lui avuta del prezzo, non possa essere da lui obbligato mai a venire in concorso con gli altri, ma debba essere preferito sopra la roba già sua ad ogni altro Creditore del Compratore, parendo appoggiata questa Sentenza all' equità naturale, secondo il *Tesauro alla questione 74. num. 1. in fin. lib. 2. Ansald. de Commerc. disc. 56. num. 6. & seq.*

Ma resteranno immediatamente sodisfatti, e convinti dal Sig. Avvocato Cosimo Borghini, che già ha 53
prevenuta sì bene la difesa di questo con la comune opinione de' Dottori in contrario, fra' quali il Sig. *Calderon alla resol. 20. numer. 2.* al presente Auditore della Ruota di Firenze, e soggetto lodevolissimo per la sua dottrina, *Card. de Luc. disc. 1 numer. 8. de societ. Officii, & de Emption. & vendit. disc. 5. nu. 2. Amat. resolut. 3. num. 44. & latissime Vespignan. de Empt. & vendit. consult. 2.* & signanter *numer. 5.* ove dice che sarebbe iniquità il dire in contrario, poichè vi sarebbe il pregiudizio dei terzi. *Cyroch. discept. 77. numer. 54. & seqq. Mansfrell. ad Capic. latr. decis. 142. Mans. consult. 10. & consult. 343. Bonden. collect. 49. numer. 51. & numer. 117. Castald. consult. 63. Balducc. ad Ramon. cons. 7. num. 40. Gratian. discept. 500.* & ibi *De Luc. Merlin. de pignor. libr. 4. quaest. 41. numer. 32. latè Samminiat. cons. 5. numer. 21. & 22. post suas controvers. tom. 1.* la maggior parte de' quali parlano di Mercanzie, e robe vendute espressamente, o tacitamente, e questo segue quando in virtù delle commissioni si trasmettono le robe da uno ad un'altro Corrispondente; anzi chi ben considera, 54
questa opinione è più favorevole alla libertà del Commercio, altrimenti il Foro Mercantile s' involverebbe in molti intrighi; e molti, che fidano i suoi denari ad un Mercante per vederlo affluente di Mercanzie, resterebbono delusi, se dovessero restare indietro a tutti quelli, che gli hanno fidato le loro robe, non parendo essere ragionevole, che restino di minor condizione quelli, che hanno fidato il denaro, di quelli, che gli hanno fidata la roba.

Nè qui ora ha da fare più al caso nostro la conclusione portata in contrario, che ogni volta, che il contratto si risolve, e la cosa si riduce per mancanza della Causa, per cui era fatto il contratto a non Causa, il dominio, quantunque si potesse dire fosse trasferito in una delle parti, ritorna al suo primo principio, *tanquam à somno resurgens*, con la mia autorità del *disc. 43. num. 47. de commerc.*

Perchè ciò procede quando il dominio della cosa non fosse passato in un terzo, ma fosse sempre appresso del Contraente, come nel caso del mio discorso, nel quale il dominio delle pezze 26. mila, non era mai passato dal Peralta, che avea contrattato col Re, per mezzo di D. Barios suo Segretario, in alcun terzo, co-

me

me si vede dall'altro mio discorso seguente cioè al *disc.* 44.

Da tutto ciò anche resta risoluto l'altro fondamento, che si porta in contrario, cioè; che non essendo state compite le Lettere, o Recapiti per la Tratta di Lione, e così non adempito il Contratto per parte de' SS. Guadagni, devono essi restar succumbenti nel presente giudizio, per ostar loro l'eccezione del non adempimento, la quale opera la resoluzione, e rescissione de' Contratti, quantunque nominati.

Quest'obietto facilmente si risolve col fatto, perchè nel caso nostro li SS. Cambiagio, e Piuma non sono convenuti all'adempimento del Contratto da' SS. Guadagni, anzi agiscono essi contro li Deputati, per impedire loro l'esazione del denaro depositato, e così cessa l'objettò, che averebbe luogo solamente quando l'adempimento si portasse in forma de'eccezione, ed in vece ha luogo l'altra conclusione contraria, che ne' Contratti nominati non si può agire alla rescissione, e revocazione del Contratto, ma solamente all'adempimento, o all'interesse.

Tentano gli Avvocati contrarj ricavare la prelazione a favore de' Signori Cambiagio, e Piuma, per l'ipoteca, che hanno essi sopra la rimessa, provando una tale ipoteca dal supposto Dominio, che prima avevano li Signori Cambiagio, e Piuma delle Cedole di Cambio, e loro Girata, col fondamento, che l'ipoteca duri sopra il denaro, benchè sia distratto, purchè non sia consumato, adducendo la mia autorità del *disc.* 44. *numer.* 29. *de commerc.*

Io confesso la mia debolezza, non sò ben conoscere come quì possa mai risultare a favore de' SS. Cambiagio, e Piuma alcuna ipoteca, la quale se non è espressa dalle Parti, o indotta specialmente dalla Legge, non può mai competere, sicchè rimane a carico delli SS. Avvocati contrarj il provarla concludentemente, nè basta l'allegare, che fosse il dominio della Lettera di Cambio prima ne' Signori Cambiagio, e Piuma, perchè quando ciò fosse, non sarebbe sufficiente a indurre una tal ipoteca, se non si fosse pattuita dalle Parti, o colla riserva del dominio, o in altro modo, nel tempo, che la cosa dal dominio d'uno, passa nel dominio d'un'altro.

Nè basta altresì il dire, che l'ipoteca duri sopra il denaro, benchè sia distratto, purchè non sia consumato, il che nuovamente confermo, ma bisogna prima mostrare, che l'ipoteca fosse sopra il denaro, come veramente io provava nel caso del mio discorso.

55 Si vorrebbe altresì la Parte ricoverare sotto il riparo della *l. si me, & Titium ff si cert. petat.* la quale generalmente concede l'avocazione del denaro, e della roba propria da quello, appresso di cui si ritrova senza alcun titolo, o causa, ma questo è un refugio troppo debole, mentre l'equità di tal Legge ha luogo solamente quando appunto, come dispone la medesima, la cosa altrui si ritrova appresso di uno senz'alcun titolo, e causa *Rocc. de mandat. num.* 164. *&* 165. *Rot. Genuæ dec.* 171. *num.* 1. per lo contrario nel caso nostro le

56 Lettere, o girata loro, sono pervenute nel dominio de' Signori Guadagni, per giusto titolo di compra, di cessione, o di qualunque altro, che vogliano gli Avversarj, e da essi ne' loro Creditori per via di cessione legale, tantopiù attesa l'accettazione delle dette Lettere, la quale, come vedremo più a basso, ha partorito un nuovo gius, ed azione a chi doveano pagarsi, e così rispondendo alla detta Legge pondera il *Torr. de Camb. fol.* 188. *num.* 39. il quale parla anche ne' termini di un'accettazione fatta ad un semplice adietto al pagamento, e molto più questo averà luogo in un' adietto *in rem propriam*, come appunto si proverà essere tali li SS. Guadagni. Intorno alla *l. si me, & Titium*, videndus *Ansald. de Commerc. disc.* 28. *num.* 11. *disc.* 44. *numer.* 11. *&* 122. *disc.* 45. *numer.* 28. *& seq. & disc.* 60. *numer.* 34. ne quali discorsi tratta la materia con le sue limitazioni alla detta legge. *Ludovis. decis.* 216. *per tot. De Luc. de Credit. disc.* 72. *n.* 5. *&* 6. *Costa de remed. subsid. remed.* 12. ubi late.

57 Inoltre il rimedio della suddetta legge non compete mai, se non a chi è destituto totalmente d'ogni altra azione, e solamente contra colui, che volesse locuplerarsi con giattura del suo prossimo, ma non mai nel caso nostro, ove li SS. Cambiagio, e Piuma hanno altresì la loro azione contro li SS. Guadagni, ed ove li SS. Deputati, contro de' quali essi agiscono, non vengono a locupletarsi con la loro giattura, mentre il denaro della rimessa deve andare in estinzione de' suoi crediti, come puntualmente in termini di rimessa pagata a questo obietto risponde il *Surd. al cons.* 528. *numer.* 19. *&* 20. *Calvin. de equit. libr.* 1. *capit.* 38. *numer.* 14. *Ansald. de Commerc. disc.* 45. *numer.* 29. *Costa de remed. subsid. remed.* 12. *numer.* 5. *vers.* 7. *Ludovis. decis.* 216. *per totus.*

E se si volesse replicare, che per aver li SS. Guadagni mancato per parte loro a ciò ch'erano tenuti, siasi risoluto qualunque contratto, e la causa ridotta a non causa, qui di nuovo ricorrerebbero tutte le risposte date sopra da me intorno a questo punto.

Pensano finalmente li Signori Avvocati contrarj di mettere in posto di sicurezza la causa de' suoi Principali con la trita, e vulgata regola, che il contratto, o l'obbligazione resti valida, e ferma all'ora solamente, quando le cose perseverano nel suo medesimo grado, e stato, onde essendosi li Signori Cambiagio, e Piuma obbligati a far il cambio per Lione, e la rimessa per Livorno sotto la condizione, mentre si fossero mantenuti li Signori Guadagni in buono stato, e non essendosi questa purificata per la susseguente loro decozione, siano restati liberi da ogni obbligazione, e anche abbiano tacitamente rivocato a' Signori Morales il mandato, o l'ordine di pagare alli Signori Guadagni.

Concedo ancor Io liberamente la regola soprac- 58 cennata, ma niente si adatta al caso nostro, mentre essa procederebbe, quando al tempo dell'obbligazione, contratta da' Signori Cambiagio, e Piuma, o nel tempo della rimessa, e innanzi l'accettazione delle lettere si potesse provare la mutazione dello stato de' Signori Guadagni, come spiega la *Rota Roman. alla decis.* 219. *numer.* 1. *p.* 15. *recent.* ma siccome tanto al tempo degl'ordini, e commissioni date a' suddetti Signori Cambiagio, e Piuma, e dell'accettazione, ed esecuzione de' medesimi, quanto al tempo della rimessa, ed accettazione delle cedole si ritrovavano li Signori Guadagni nel medesimo grado, e stato, quindi si poteva certamente tralasciare di addurre la suddetta regola, se non si volesse pretendere, che la stessa militasse per ogni tempo, che uno de' Contraenti dopo il contratto già conchiuso, e stabilito venisse a decadere dal suo buono stato, e grado, il che sarebbe volere un'assordo, mentre tutte le obbligazioni, e contratti fatti dalle parti, e da' Mercanti, anche per molto tempo innanzi, si doverebbero rescindere, e risolvere subito, che uno di essi deteriorasse di grado, e stato.

Onde convien concludere, che il mandato di pagare a' Signori Guadagni dato da' Signori Cambiagio, e Piuma, non poteva tacitamente esser rivocato al tempo dell'accettazione delle lettere di cambio, perchè la decozione de' Signori Guadagni seguì dopo la suddetta accettazione.

E quì appunto son giunto finalmente ad esaminare quello, che più mi premeva risolvere per togliere gli equivoci, se mi riuscirà l'intento, che vengono spesse volte presi sopra questa materia, cioè se sia rivocabile nel nostro caso dopo l'accettazione il mandato dato da' Signori Petrelli, o pure, come vuole la parte da' Signori Cambiagio, e Piuma.

Già su questo particolare mi pareva di essermi dilatato talmente nella mia prima allegazione, che non fosse più luogo a potersi inpugnare l'irrevocabilità del mandato dopo l'accettazione già seguita delle Lettere di Cambio.

Ma l'esito contrario della presente Causa, mi ha fatto dubitare, o di non essermi spiegato a sufficienza, a cagione della mia debolezza, o pure di essersi preso qualche equivoco dalli Signori Giudici sopra le conclusioni, e dottrine addotte dalli Signori Oppositori.

Per ritoccare dunque con maggior chiarezza questa materia affine di conciliare anche le oppinioni con-

contrarie de' Dottori, tra' quali altri hanno assolutamente negata nelle Lettere di Cambio dopo l'accettazione, la rivocabilità del mandato, ed altri l'hanno concessa liberamente, bisogna prima ponderare l'importanza dell'accettazione delle Lettere, perchè se altro questa non fosse, che un'accettazione del Manda-
59 to di pagare, sempre il mandato sarebbe per sua natura revocabile, benchè il Mandato fosse dato per pagare ad un Creditore del Mandante, come ho diffusamente provato nel mio *disc.* 33. *num.* 22. *& seq. & numer.* 38. 39. *&* 40. *de commerc.* a' quali aggiungo *Cancer. lib.*
60 1. *cap.* 22. *num.* 25. e pure non vi è alcuno, che in oggi possa dubitare, che se l'accettazione delle Lettere è stata fatta a chi è Creditore del Mandante, o Datore delle Lettere, non sia irrevocabile un tale mandato, *Ansald. de commerc. disc.* 1. *num.* 13. *Roc. capit.* 92. *numer.* 36. 37. *Mans. consult.* 179. *numer.* 38. *&* 39. e noi nel *disc.* 33. *numer.* 14. *Marin. resol. capit.* 4. *per tot.*

Convien dunque conchiudere, che l'accettazione delle Lettere importi qualche cosa di vantaggio della semplice accettazione del mandato, e fin quì siamo d'accordo con la più comune opinione de' Dottori. Il dubbio solo resta in stabilire in che consista questo maggior' effetto; Altri hanno affermato, che l'Accettante oltre l'accettazione del mandato, contrae ancora tacitamente un'obbligazione propria verso il Presentatore delle Cedole di pagare senza individuare quale ella siasi, altri, che l'accettante si constituisce fidejussore per il Datore delle Lettere; e finalmente altri, che l'accettante venga ad assumersi un' obbligazione *de Constituta pecunia*. In questa diversità d'opinioni mi è parsa la più vera, e la più comune l'ultima, ritrovandola abbracciata in pratica da più Tribunali, come ho provato con le Dottrine, e Decisioni puntuali allegate nella suddetta mia prima Scrittura impressa.

61 Premesso ciò ne segue, che quando le Lettere sono pagabili ad uno, che non fa altra figura, che di semplice Procuratore a ricevere il denaro rimesso, che dimandiamo *adjectus solutioni*, allora non potendo egli, qual organo del rimettente, far' altro, che ricevere materialmente il denaro, non può acquistare alcuna azione dall'accettazione delle Lettere, altrimenti si cagionarebbe da lui una novazione, ed alterazione di quello, che gli è stato commesso dal Mandante, come pienamente ho mostrato nel detto mio *disc.* 33.
62 *num.* 2. *&* 10. e in termini, che il semplice adietto non possa ricevere, nè acquistare l'azione, e l'obbligazione *de constituta pecunia* vi è il Testo puntuale nella *leg. Sed & si filio familias* 7. §. 1. *ff. de constit. pecun.* il quale à questo effetto viene allegato dal *Magon. decis. Lucens.* 34. *nell' Addizioni*, nè altresì possa ricevere l'Accettante, nè altri per sicurtà, per il *Testo nella l. Si mihi, aut Titio, ff. de fidejussor. & il Magon. alla d. decis.* 34. nell' addizione sopraddetta.

63 Nè a ciò repugna, come dicono in un'altra occorrenza, lo stile de' Mercanti, di agire in giudizio, e convenire gli Accettanti al pagamento delle Lettere, benchè non vi abbiano alcuno interesse nelle rimesse, ma siano semplici adietti, e Procuratori de' loro Corrispondenti, spettando il più delle volte à loro tutto il comodo, e l'incomodo delle medesime; onde per sostenere l'uso inveterato de Mercanti, parrebbe, che simili adietti possano dall' accettazione acquistare qualche nuovo jus, ed azione contra la propria persona dell' Accettante, è se così non fosse, non potrebbe certamente il Presentator delle Lettere agire contro di lui, essendo proposizione assai trita, che un semplice ad-
64 jetto al pagamento, non possa agire, nè convenire il Debitore, o l'accettante, come diffusamente Monsignore *Ansald. de commerc. disc.* 1. *numer.* 13. e noi nel medesimo trattato *disc.* 33. *num.* 2. *Mart. Medic. examin.* 35. *num.* 47. *e la Rota di Gen. dec.* 54. il che cagionarebbe un grand' inconveniente nel Commercio, e gravissimo pregiudizio alli Mercanti, che dimorano in lontani Paesi.

65 Perchè in risposta di questo uso devo avvertire, che il Presentator delle Lettere, non solo ha come adjetto al pagamento il Mandato espresso a ricevere il denaro rimessogli, ma ancora il mandato tacito, e speciale *ad lites* di poter' agire, e convenire in giudizio in nome del Mandante il debitore, o sia l'Accettante, quando ricusasse di pagargli la valuta delle Lettere da lui accettate, e questo tacito Mandato nasce dalla trasmissione delli stessi recapiti, o cedole di cambio, che gli vien fatta dal corrispondente, e se non si ammettesse questo tacito Mandato, come mai potrebbe il Mercante agire, e convenire i Mulattieri, Marinari, e Padroni, e Capitani delle Navi alla consegna delle Mercanzie, nelle quali spesse volte non avendo alcun' interesse, non fanno essi altra figura, che di semplici Procuratori, o sia adjetti alla consegna delle medesime, conforme considera la *Rota di Gen. de mercat. alla d. dec.* 54. e perciò li nostri professori hanno saggiamente appreso, che dalla sola trasmissione delli Recapiti, Lettere di Cambio, Polizze di Carico, ed altri simili documenti in mano del Corrispondente, se ne debba arguire il sopraddetto tacito mandato *ad lites* per le mercanzie inviate, e per l'esigenza delle somme contenute nelle Cedole, o Polizze trasmesse alle mani di chi deve ricevere respettivamente la consegna, ed il pagamento, come insegnano *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *dal nu.* 39. *sino al* 66. e dopo lui *Gob. consult.* 120. *Parex. de edit. instrum. tit.* 5. *resol.* 20. *num.* 59. *Rocc. de mandat. num.* 14. *Rot. Genue dec.* 47. *num.* 2. *Torr. de Camb. disp.* 2. *quaest.* 10. *num.* 22. *fol.* 204. e meglio l'*addent. ad Magon. dec. Lucens.* 34. e con questo cessa l'inconveniente considerato in contrario.

Ma nel caso, non d'un semplice adietto, ma di un 66
Creditore del Mandante, o del Datore delle Lettere, a favore del quale sarà stata fatta l'accettazione di esse, quest' accettazione renderà subito il mandato irrevocabile, perchè il Creditore, come adietto *in rem propriam* può senza dubbio fare qualunque novazione, ed accettare l'obbligazione *de Constituta pecunia* dell' Accettante, o qualunque altra, che potesse dirsi, come ho mostrato al detto *disc.* 33. *de Commerc.* e in ciò concordano tutti li Dottori, dunque l'accettazione fatta al Creditore, rende irrevocabile il mandato, non per altra ragione, se non per non essere un semplice adietto, ma adietto *in causam propriam*, il quale può accettare l'obbligazione propria *de Constit. pecunia*, che gli fa l'accettante nell' atto dell'accettazione delle Cedole di Cambio; lo stesso deve dirsi per la me- 67
desima ragione di tutti quegli adietti, e Procuratori *in rem, & causam propriam*, benchè non siano Creditori del Mandante, quali sono tutti quelli, a cui spetta l'interesse principale, o sia il comodo, e l'incomodo del contratto, o della rimessa, perchè sono costituiti dal mandante a fare, e trattare il suo proprio negozio, e perciò ponno ritenere in se quello, che esigono da chi deve pagare *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 13. *quaest. unic. nu.* 32. *&* 34. latè *Golin. de Procurat. par.* 4. *cap.* 1. *& nos disc.* 44. *num.* 20. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 2. *rubr.* 1. *quaest.* 30. *num.* 42.
fol. mihi 85. *Gratian. cap.* 666. *num.* 21. *Mart. de clau-* 68
sul. part. 1. *clausul.* 188. *Barbos. clausul.* 71. *num.* 1. *& seq.* e come nelle Lettere di Cambio osserva il *Card. de Luc. in summa de Cambiis sub nu.* 42. *vers. isto etenim, ibi, in altero autem promissionis, vel acceptationis altera intrat distinctio, an adjectus rei propriae sit, suumque gerat negotium, quia nempè aequivalentiam mandanti jam*
solverit, sive bona fide acceptam tulerit, anzi perchè 69
agiscono per il fatto loro, propriamente si devono piuttosto dire principali Padroni, e non Procuratori *Mart. d. loco num.* 3. *Barbos. d. loco nu.* 11. *Bertazol. de clausul. claus.* 29. *Gloss.* 1. *num.* 2. *l. Quis stipendia C. de Procurat. & ibi Gloss. in l. non solum, verb. interrogationis, ff. de Procurat. & ibi Bald. in* 2. *lectur. nu.* 6. *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 13. *quaest. unic. numer.* 35. *Golin. de Procurat. par.* 1. *nu.* 16. *Mayr. de solut. cap.* 5. *num.* 78. *& nos dict. disc.* 44. *num.* 20. come appunto erano i SS. Guadagni, a' quali la rimessa veniva fatta per loro conto proprio da' SS. Cambiagio, e Piuma, talchè se avessero detti SS. Guadagni esatta la rimessa da' SS. Morales, l'averebbero fatto a nome proprio, o per loro proprio conto, e ragione, mentre, come sopra si è visto, i detti SS. Cambiagio, e Piuma, non hanno fatto in questo Negozio altra figura, che di meri, e semplici Procuratori, e come veramente cantano le Lettere de SS. Cambiagio, e Piu-

Piuma, cioè la prima de' 17. Agosto, ivi, *Si sono in essa tratti li ducati 3000. solo impostici, e fatti per essi Creditori di ducati 2415. banco, a pareggio de' quali vi rimettiamo ad uso scudi 2405. 8. 6. a 95. $\frac{1}{1}$ per 100. ed ivi ne procurerete promessa, e pagamento, saldandone il conto*, che non importano altro, che estinguere con la rimessa il debito, che aveano i Signori Cambiagio, e Piuma per il rimborso della valuta della tratta per Lione avuta da' Signori Betti, e Antonetti. La seconda de' 24. detto, ivi, *Vi confermiamo l'esecuzione, che poi si diede al vostro ordine di arbitrio con la tratta di Lione, e rimessa a voi*, ed ivi, *Ed attendete di tutto passata a suo luogo scrittura di nostra guisa*, che non era altro, che saldarne il credito, che aveano i Signori Guadagni della valuta rimborsata da' Signori Cambiagio, e Piuma, per la tratta di Lione.

Dalle quali particole espressamente apparisce, che i Signori Guadagni erano adjetti, e Procuratori in causa propria, mentre dal loro contesto si ricava, che i Signori Guadagni erano stati fatti Creditori de' scudi 2415. e che per saldo di questo conto gli furono rimessi da' Signori Cambiagio, e Piuma per loro avanzo scudi 2405. 8. e in maggior prova di questo si deve ancora considerare l'obbligazione del star del credere per la rimessa, assuntasi dalli suddetti Signori Cambiagio, e Piuma, quale sarebbe incompatibile, se la rimessa fosse stata di conto lor proprio, e non de' Signori Guadagni.

Nè osta in modo alcuno, che i Signori Guadagni siano restati Debitori de' Signori Cambiagio, e Piuma per non essere stati compiti li recapiti per la tratta di Lione.

Perchè questa eccezione di non adempimento, ogni volta, che sono state accettate le Lettere, non si può più dall' accettante addurre, nè in suo, nè in nome del Creditore del Cambio, che è il Dator delle Lettere, ma è tenuto in vigore della sua propria obbligazione *de constituta pecunia* pagare la valuta a chi gli presentò le Cedole, come nè meno può allegare l'eccezione di non essere stato sodisfatto il prezzo della rimessa, nè qualunque altra, che potessero competere al Creditore del Cambio, come pienamente ho provato nella mia prima allegazione stampata *fol.* 3. *versic. E molto meno*, a cui mi rimetto in grazia della brevità, e per non ripetere con nausea ciò, che in essa ho diffusamente detto.

70 Pare, che a tutto ciò finora detto si opponga *la Rota di Firenze appresso del Monaco alla decis.* 70. portata dagli Avversarj, come Palladio inespugnabile in questa Causa, e ne tratta *il Mans. alla Cons.* 179. *numer.* 43. 44.

E pure se si fosse attentamente ponderata, non solo si sarebbero avveduti i Giudici della differenza grandissima, che passa tra il caso nostro, e la decisione, ma inoltre, che ella piuttosto favorisce al nostro intento.

Per dare ora dunque ciò a vedere, conviene principalmente considerare il caso preciso della suddetta decisione, ed è questo.

Giacomo Magona di Roma con sua Lettera de' 16. Luglio avvisa i Bandeni di Napoli di aver rimesso nella Fiera d'Agosto alla loro disposizione, o sia ordine a Niccolò Amadore di Piacenza scudi 606. 4. di moneta, avuti dalli Signori Doni, e di avergli altresì fatta tratta di scudi 500. per rivalersi però da' suddetti Doni, per quello solo, che mancasse, e sotto l' istesso giorno de' 16. Luglio il medesimo Magona diede le sue Lettere di detti scudi 500. pagabili per una porzione alli Signori Lagomancini, e per un' altra a' Signori Falconieri, quali furono accettate da' Signori Bandeni nel giorno de' 23. Luglio, e nel medesimo giorno de' 16. Luglio detto Magona avvisò parimente al detto Niccolò Amadore di avergli rimesso per li suddetti Bandeni detti scudi 606. di moneta per Lettere di Cambio de' suddetti Signori Doni pagabili dalli Signori Strozzi, quali Lettere non furono compite, nè dalli Strozzi, nè dalli Doni datori delle medesime. Ciò inteso dalli Signori Bandeni, cioè, che la rimessa di scudi 606. fatta a Niccolò Amadore di Piacenza per suo conto, non era compita, ricusarono anche essi di compire la tratta, che gli fu fatta de' scudi 500. a' Signori Lagomancini, e Falconieri, benchè da essi già fossero accettate le Lettere presentate loro da' suddetti Lagomancini, e Falconieri.

I suddetti Signori Doni convennero in giudizio i detti Signori Bandeni, per il pagamento delli scudi 500. in virtù della loro accettazione, e del protesto ricavato dalli Lagomancini, e Falconieri, a' quali erano pagabili le Lettere.

Detta Rota di Firenze dichiarò, e decise, che non ostante l' accettazione non erano tenuti li Bandeni a pagare la Lettera di Cambio per gl' infrascritti fondamenti.

Il primo fu, perchè siccome la tratta fatta alli Bandeni di Napoli da Magona era corrispettiva alla rimessa fatta dal medesimo Magona alli Bandeni, e per essi a Niccolò Amadore, non essendo stata compita la rimessa a favore de' Bandeni, restava risoluto tutto il contratto, e così l'accettazione della suddetta tratta, perchè cessando uno de' corrispettivi, cessa, e viene a mancare l'altro.

Questo primo fondamento procedeva benissimo nel caso della Rota Fiorentina, perchè ivi li Signori Bandeni non erano astretti da alcuna obbligazione propria a pagare la Lettera a' Signori Doni, attesochè l'accettazione della Lettera, non fu fatta alli Doni, ma alli Lagomancini, e Falconieri semplici adietti, e Procuratori de' suddetti Doni, come si vede dalla suddetta decisione in più luoghi, cioè al *num.* 8. *versic. Et ideo, & al num.* 20. *&* 23. 71

Onde non ostando loro la propria obbligazione *de constitut. pecunia*, quale, come abbiamo provato sopra, nasce solamente quando l' accettazione è stata fatta agli adjetti *in rem propriam*, potevano bensì li Bandeni allegare contro chi che sia la suddetta loro eccezione, ma nel nostro caso l'accettazione della Lettera è stata fatta alli Signori Guadagni, che non erano semplici adjetti al pagamento, ma erano li Principali interessati, e Padroni della detta Lettera, a' quali spettava tutto il commodo, e l' incommodo della rimessa, per essere stata fatta per proprio loro conto dalli Signori Cambiagio, e Piuma, e così questa eccezione non si poteva più addurre, come ho provato pienamente nella mia prima allegazione *fol.* 2. *versic. ma la più vera*.

E tanto è ciò vero, quanto la medesima *Ruota* dopo di aver' eccitato al *num.* 20. 21. *& seq.* il secondo motivo, e fondamento, cioè, che i Signori Doni non potevano agire in virtù dell' accettazione contro li Bandeni, perchè l' accettazione non fu fatta a loro, ma alli Signori Lagomancini, e Falconieri; pure la medesima Ruota considerando, che se li Doni non potevano agire contra li Bandeni, l'averebbero forse potuto fare li suddetti Lagomancini, e Falconieri, nel qual caso, siccome il punto della decisione allora sarebbesi ristretto in vedere, se il mandato di pagare era più revocabile, o nò; Perciò la Ruota conoscendo, che questo articolo averebbe avute le sue difficoltà, lascia di esaminarlo, e ritorna al primo fondamento in provare, che l'obbligazione, o sia tratta accettata dalli Signori Bandeni, era corrispettiva alla rimessa fattagli da Magona, quale essendo svanita, erasi risoluta l'accettazione della tratta, e che perciò detti Doni non potendo agire, se non in virtù di questa obbligazione, ch'erasi risoluta, agivano senz'azione, come tutto ciò si legge dalli *numeri* 25. 26. *e* 27. 72

Da questo discorso dunque della suddetta Ruota risulta evidentemente la prova di quanto io diceva, anzi se la Ruota và eziandio dubitando, se un semplice adjetto possa, o non possa agire, come veramente era da dubitarsi, mentre come ho segnato nella mia prima allegazione al *fol.* 3. *vers. da tutto ciò*, vi sono gravi Autori, e particolarmente il *Torr. de Camb.* che hanno sostenuto essere il mandato irrevocabile dopo l' accettazione, quantunque fatta a favore d' un semplice adjetto, deve essere ciò indubitato, quando l'accettazione non è stata fatta ad un semplice adjetto, ma a persona, a cui spettava per conto proprio la rimessa.

E rinforzando alli *numeri* 28. *e* 29. la detta Ruota l' argomento della corrispettività procura per via di verisimilitudini resultanti dal fatto, mostrare, che dalli Doni non fu veramente pagato a Magona la valuta delle lettere, o sia rimessa fatta a Napoli per loro conto a' Signori Lagomancini, e Falconieri pagabile

bile da' suddetti Bandeni, ma che solo fra Magona, e li Doni fossero corse lettere, cioè che Magona desse le lettere a i Doni per la rimessa a Napoli, e li Doni dessero le lettere a Magona per la rimessa a Piacenza, essendo dunque queste due lettere correspettive, conchiude la Ruota, che cessando una, cessa l' altra, e quì per non replicare le medesime cose, mi riporto alle risposte date di sopra.

73 Finalmente conchiude la *Rota dal num.* 35. *fino al* 45. che alli Doni ostava l'eccezione della compensazione, almeno della retenzione, mentre se li Doni agivano per la rimessa di Napoli, i Bandeni come Creditori della rimessa di Piacenza, che non gli fu compita, potevano giustamente opporre tal eccezione contro i Doni, ch'erano i Datori delle lettere per la detta rimessa di Piacenza, anzi se si doveano condannare i Bandeni verso i Doni, doveansi parimente condannare i Doni verso i Bandeni, perchè, come si diceva, gli uni, e gli altri restavano vicendevolmente debitori per le lettere di cambio.

Ma sopra questi ultimi fondamenti della Ruota non occorre far parole, perchè non sono applicabili al caso nostro, mentre i Signori Deputati agiscono contro i Signori Morales in virtù della loro propria accettazione, ed obbligazione, ed a' quali non può competere alcuna reconvenzione, nè compensazione, o retenzione contro i Signori Guadagni, perchè questi non sono loro Debitori, ma solamente de' Signori Cambiagio, e Piuma, al contrario nel caso della Ruota gli Attori, che erano i Doni restavano debitori nell' istesso tempo delli Signori Bandeni rei convenuti, e li stessi, che aveano accettata la lettera.

Essendosi con ciò pienamente risposto alla decisione di Monaco, sopra di cui fondavasi lo sforzo maggiore degli Avversarj, solo mi resta innanzi di finire addurre la causa, per cui non ho risposto alla pretesa prossima decozione de' Signori Guadagni, ed è che siccome questa materia dipende tutta dalle circostanze del fatto per conoscere, se erano essi in una occulta, e prossima decozione, ho perciò volentieri lasciata la cura della risposta alli Signori Avvocati di Pisa, quali trovandosi nel luogo del cimento, sapranno meglio di me, con le riflessioni risultanti dal fatto, supplire a questa provincia.

ARGUMENTUM.

Trahens de ordine, & computo tertii ad nihil remanet obligatus pro tracta erga Tractarium, si Tractarius simpliciter acceptaverit literas Cambii; Eo magis si expresse cum onenere se revalendi à Tertio, de cujus ordine, & computo illa facta fuerit, secus si a Tractario acceptatæ fuerint cum clausula S. P. nempè *sopra protesto*, vel alio huic æquipollenti modo.

Nec verba *a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete* scripta trahenti ab acceptante in sua litera responsiva apta sunt ostendere, quod voluerit acceptans habere etiam regressum contra Trahentem de ordine, & computo Tertii.

Mandata, contractus, & alii actus mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.

SUMMARIUM.

1 *Tracta facta de ordine, & computo Tertii non obligat trahentem erga tractarium literas simpliciter acceptantem.*

Secus, si literæ acceptatæ fuerint cum clausula S. P. vel alio modo huic simili, aut æquipollenti num. 2.

3 *Acceptatio literarum cambii semel simpliciter facta non potest amplius per acceptantem imposterum modificari cum clausula S. P. vel alia subsequenti conditione, seu protestatione.*

4 *Si literæ à principio acceptatæ fuerint cum clausula S. P. acceptans sibi non præjudicat, quamvis posteà scripserit tertio, de cujus ordine, & computo ab alio mercatore facta fuit, se prædictam tractam adimpleturum pro computo ejusdem Tertii.*

5 *Verba* a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete *scripta trahenti ab acceptante literas cambii docere non valent, quòd acceptans intellexerit habere regressum contra trahentem de ordine, & computo tertii.*

Explicantur prædicta verba num. 7.

6 *Verba dispositiva attendi debent non curatis verbis enunciativis in contrarium facientibus.*

8 *Relatio fieri semper debet ad verba principaliter dispositiva, & ad eam dispositionis partem, cui conveniunt.*

Et hoc procedit, licet relatio fieri deberet ad remotiora.

9 *Verba obscura, dubia, vel æquivoca semper interpretari debent contra scribentem.*

10 *Relatio ita fieri debet, ut non inducatur aliqua repugnantia cum præcedentibus.*

11 *Contractus, mandata, ac alii actus Mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.*

Liburnen. Literarum Cambii.

DISCURSUS LVII.

PEtrus Romæ commorans die 15. Aprilis Jacobo Liburnensi in hæc verba Epistolam scripsit.

« Se da Antonio di Napoli vi verranno per me tratta pezze 1000. compiacetevi darli ricapito, che in tal caso farò a provvedere con la solita esattezza al vostro rimborso. »

Petro sub die 10. Jacobus ita respondet.

« Vi dirò non essermi ancor venuto il carico delle pezze 1000. che ordinate ricapitare per vostro conto, sempre mi siano indirizzate da Antonio di Napoli, di che prendo ricordo per osservarlo nel darli ricapito, e pagarle opportunamente con ponerle tutte a vostro debito in corrente, del quale se ciò avrà effetto, siccome mi promettete il ripieno esattamente al solito della vostra puntualità; attenderò l'assegni darete per valermene, di che allora si terrà il discorso opportuno. »

Antonius Neapolitanus die 26. Aprilis scribit Jacobo tenoris, ut infra.

« Per mancanza di occasioni non ho mai avuto l' onore di scrivervi, si presenta adesso per l'ordine, che mi ha dato Pietro di Roma di farvi qualche tratta per suo conto, il che ho effettuato questo giorno ad uso in pezze 1000. nell' ordine S. P. di Paolo valuta da esso, alla presentazione della mia lettera di Cambio vi piacerà farli onore, e pagamento a suo tempo, intendendovi per vostro rimborso con detto Pietro, dandomi se vi piace un cenno d'avviso. »

Jacobus die 13. Maji recepta prædicta Antonii litera, dictaque tracta petiarum mille de ordine, & computo Petri sibi facta in illius pariter libro prius adnotata, illam liberè acceptavit sine aliqua protestatione, vel conditione, eademque die respondet postmodum dicto Antonio his verbis.

« Accuso la vostra gentilissima de' 26. passato con dirvi, che secondo l'ordine date accetto per pagare alla scadenza le pezze 1000. che voi avete tratte, delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, che dovrà supplire al bisognevole, onde a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete. »

Ulteriùs sub die 17. Maji dictus Jacobus de acceptatione prædictæ tractæ petiarum mille sibi ab Antonio factæ certiorem Petrum reddidit, & successivè recepto ordine à Petro de recipienda ab Joanne Florentino illius reimbursatione cum minori possibili ejus impendio, de his omnibus in suo libro adnotationem Jacobus conscripsit, ad hoc ut congruo tempore id diligenter per eum exequi valeret, ac imposterum de prædictorum omnium exitu eumdem Petrum similiter admoneret.

Interim ad Jacobum perventa notitia, quod usque de

de die 25. Maji Petrus foro cesserit, prætendebatur per Jacobum, quod quatenus ipse teneretur persolvere literas acceptatas, reintegrari simul ipse deberet ab Antonio sub motivo, quod iste quoque obligatus remanserit erga semetipsum, etiamsi tractæ factæ fuerint ab Antonio de ordine, & computo Petri.

De mea opinione in sensu veritatis requisitus censui non posse ab Jacobo literarum ab eo uti supra acceptatarum solutionem evitari, eidemque minus competere regressum contra Antonium trahentem propter reintegrationem talis solutionis; Nam ratio evidens est, quia à toto literarum contextu, & ab ipsa acceptatione aper-
1 tè resultat, quod ipse de ordine, & computo Petri dictam tractam acceptavit, illiusque tantummodo fidem secutus, ut docent *Saminiat. controv. 27. Controv. 180. num. 1. & 2. & controv. 181. num. 9. 10. & 11. Turr. de Camb. disput. 2. quæst. 13. Rot. decis. 295. part. 15. recent. Ansald. de commerc. disc. 5. num. 35. & disc. 79. numer. 4. §. Secundus est casus Scac. de Commerc. §. 2. gloss. 5. num. 358. cum seq. Rocc. resp. 14. num. 6. tom. 1.*

Hoc enim evidentissimè deducitur à litera missiva Petri diei 15. Aprilis, & ab altera responsiva Jacobi, ut præmissus earumdem tenor patefacit.

Pariterque ab altera litera Antonii clare resultat tractam ab eo fuisse factam sub die 26. Aprilis de ordine, & computo Petri, dum scripsit Jacobum reintegrari debere à Petro ibi — *Intendendovi per vostro rimborso con detto Pietro.*

Ulterius talis intentio Jacobi probatur ex eo, quod ipse notam fecit in suo libro supradictæ tractæ, nec non ab acceptatione liberè facta literarum sine ulla reservatione, ex quo clarè constat Jacobum acceptasse li-
2 teras, sive tractas juxtà ordinem, & normam literæ avisii ab Antonio ipsi conscriptæ, etenim si Jacobus sibi reservare regressum contra trahentem volebat, tenebatur literas acceptare *con clausula S. P.* nempe *sopra protesto* de communi, & consueto mercatorum omnium stylo, sicuti admonent *D. Ansald. de commerc. dicto discurs. 79. num. 5. Rot. part. 5. recent. decis. 26. numer. 2. Rocc. Episc. cap. 94. numer. 13. & 15.* & alii supra citati, aut saltem illas acceptare debebat cum alia formula, sive modo, qui similiter ejus animum explicaret.

3 Nihil enim refert, an hoc fiat potius in uno, quam in altero modo, dummodo simultanee fiat semper in actu acceptationis, & non post, quia cum acquiratur tunc per simplicem acceptationem quoddam Jus irrevocabile Trahenti, illud revocari amplius non posset in illius damnum, & præjudicium medio alicujus subsequentis actus contrarii *Rot. part. 15. recen. dec. 275.*
4 *num. 12. & 13.* ubi inquit hoc etiam procedere favore acceptantis literas cum clausula S. P. ut nempe si quis acceptaverit Tractam sibi ab aliquo factam de ordine, & computo tertii cum clausula prædicta, scilicet *sopra protesto*, licet postea scripserit Tertio Tractam prædictam pro ejusdem Tertii computo se adimpleturum, non censetur se voluisse præjudicare in regressu, qui de jure ei competebat adversus immediatum Trahentem ob acceptationem ejus literarum factam *sopra protesto*, ut videre est in dicta *decis. 295. part. 15. numer. 10. 11. 12. & 13.*

Nec dicatur, quod ex litera Jacobi diei 13. Maji argui possit, quod ipse intellexerit sibi etiam obligare Antonium; Contrarium enim prorsus elicitur, quia ibi Jacobus expressè tractam acceptavit de mandato Antonii — *che secondo l' ordine date accetto per pagare alla scadenza le pezze 1000. che mi avete tratte, delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, che dovrà supplire al bisognevole.*

5 Et quamvis Jacobus in fine ejus literæ hæc verba subjungat — *onde a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete*, ex quibus dignosci videtur Jacobi voluntatem fuisse sibi quoque obligandi Antonium; Ille enim ita certiorando Antonium, quod ex post *ne sentirà il seguito per sua quiete*, videtur certè præsupponere, quod usquequo ipse à Petro non reintegrabitur, Antonius deberet esse in aliqua animi sollicitudine, quod equidem ad aliud applicari non potest, quam ad obligationem Trahentis reimbursandi Tractarium in casu, quo non reimbursaretur à Petro.

Sed prædicta omnia, quæ pro unico fundamento possent allegari in favorem Jacobi, in Jure minimè subsistunt.

Et primò, quia cum nimis clarum, evidensque sit in casu nostro Jacobum voluisse acceptare literas de ordine, & computo tantum Petri, uti de facto eas acceptavit absque solita protestatione, & declaratione à mercatoribus adhiberi solita, ad effectum distinguendi unum acceptationis modum ab alio, ut constat ex tota præmissa literarum serie, & ab eodem actu acceptationis, deduci numquam potest à prædictis verbis additis in fine prædictæ literæ, quæ non stant dispositivè, sed tantùm 6
enunciativè, deduci numquam potest argumentum, nisi cum cavillatione, destructivum dispositionis inductæ à verbis claris, & expressis *Rot. decis. 123. num. 12. & 27. part. 17. recen.* cum aliis ibi plena manu adductis; Et hoc fortiùs sibi locum vindicat inter mercatores, ubi semper bona fides debet exuberare.

Secundò, sicuti prædicta verba stant relativè ad omne 7
id, ad quod se obligaverat Jacobus, videlicet ad solvendam tractam, & ad repetendum illius valorem à Petro, de cujus ordine, & computo facta fuerat, optimè congruit certioratio, quam dare promittit Jacobus Antonio circa id, quod inde secutum fuerit ibi — *per di lui quiete*, quia verè Antonio Trahenti valdè intererat, quod tracta per Jacobum adimpleretur, & sic quod ejus literæ solverentur, ne in illam incideret obligationem, quæ vulgò dicitur *de' ritorni*; Quare cum tali pacto optimè interpretetur, & explicetur juxta suum verum sensum clausula *per vostra quiete*, frustra in contrarium ab ea elicitur argumentum destructivum acceptationis prædictæ simpliciter factæ sine aliqua reservatione, & protestatione; Eo magis in casu nostro, ubi per Jacobum expressè fuit acceptata tracta sibi facta de ordine, & computo tantum Petri, cum onere se revalendi ab eodem Petro.

Neque obstat, quod dicta verba tamquam immediatè subsequentia alia verba *delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro* debeant tantùm referri ad dictam reimbursationem à Petro consequendam, & sic remanere tantùm consecutivè ad ea immediatè tantùm præcedentia, itaut in hoc sensu intelligi debeant Epistolæ verba, nempè *delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, e se seguirà il detto rimborso ne sentirete a suo tempo il seguito per vostra quiete*, si igitur ex tali expositione verborum colligitur, quod Jacobus certiorare intendebat Antonium de reimbursatione sibi facienda à Petro, & id pro animi sui quiete, statim simul concipitur, quod usquequo non fuerit Jacobus reimbursatus à Petro, non intendebat ille liberare Antonium.

Quia quoties ex actibus præcedentibus constat expressam fuisse Jacobi intentionem acceptandi tractam de mandato, & computo Petri, supradicta verba, quæ non 8
stant per viam principalis dispositionis, sed sunt enunciativa, & consecutiva præcedentibus dispositionibus, sunt referenda dispositivis, videlicet acceptationi, & revalentiæ erga Petrum, & ad eam partem, cui verè adaptari possunt, & non ad illam, ubi non conveniunt cum præcedentibus dispositionibus. Et hoc etiam procedit, quamvis relatio fieri deberet ad partes remotiores orationis, sive orationum præcedentium per conclusiones adductas in meis *Comment. ad Stat. Genuen. de success. §. 19. verb. de natis num. 3. 4. fol. 357.* & ut melius ad propositum nostrum docent *Cæsar. Afflict. cap. 31. n. 34. & 37. & Rot. decis. 262. n. 12. part. 17. rec. Palm. alleg. 148. num. 8.*

Eoque magis, quia cum inter mercatores vigeat universalis consuetudo acceptandi literas cum reservatione S. P. si velint obligatum habere Trahentem, ideo non observato per Jacobum in actu acceptationis hoc generali mercatorum omnium stylo, evidens est noluisse sibi obligare Trahentem, sed tantummodò fidem Petri sequi voluisse, quod etiam magis procedit in casu nostro, ubi nulla umquam intercessere negotia inter Jacobum, & Trahentem, sed tantùm inter Petrum, & Jacobum.

Præterea, si Jacobus in litera avisii regressum etiam adversus Antonium sibi reservare volebat (quod non fecerat in actu acceptationis cedulæ juxta consuetum mercatorum stylum mox recensitum) suam saltem intentionem explicare debebat verbis claris, & dispositivis, non autem obscuris, ambiguis, & æquivocis,

quæ

9 quæ semper interpretari debent contra illum, qui poterat se clariùs exprimere, *decis. 17. ad Cardin. de Luc. de usur.* Et præcipuè inter mercatores, qui semper cum candore, & absque ullo artificio se gerere debent in negotiis.

Considerandum quoque est, quòd etiamsi dicta verba referri deberent ad totam orationem præcedentem, adhuc numquam posset necessario inferri, Jacobum intellexisse sibi obligare etiam Antonium pro revalentia; Quia nonnulli casus contingere poterant, in quibus Antonius teneretur reintegrare Jacobum, etiamsi Jacobus illius tractam acceptavisset sibi factam de mandato, & computo Petri, ut exempli gratia, si Petrus decoxisset paucis diebus ante, vel post acceptationem tractæ, quin ad notitiam Jacobi illius decoctio pervenire
10 potuisset, quare promissio Jacobi de certiorando Antonium de reimbursatione sibi facienda à Petro *per sua quiete* referenda est ad omnem alium casum, quàm ad illum, quod nempe Jacobus voluerit sibi etiam retinere regressum contra Antonium, & hoc ad evitandam repugnantiam cum alio præcedenti literarum contextu, nec non cum eadem acceptatione simpliciter facta sine aliqua protestatione, aut reservatione *Cæsar Afflict. cap. 31. num. 34. & 37.*

Difficultas tamen esset, si per Jacobum probari posset, quòd Petrus de tempore scripti mandati, vel de tempore tractæ ab Antonio factæ fuisset in proximo statu decoquendi, quia tunc maximè de validitate tractæ ambigerem, non obstante quòd expressa decoctio Petri secuta fuerit post decem dies ab acceptatione literæ.

Et quamvis per leges, sive statuta hujus emporii sint nulli ii omnes actus, sive contractus, qui fiant decem diebus ante decoctionem, non ideo sancitum est eos valere, qui celebrentur ante prædictos dies decem; Cir-
11 ca enim istorum validitatem standum est dispositioni Juris communis, ut latè firmavi in alio discursu, ubi per DD. communiter admittitur mercatorum contractus, & mandata minimè valere, si de tempore eorum celebrationis essent in occulta decoctione, aut in proximo statu decoquendi *Rot. decis. 219. num. 7. part. 15. recen. Ansal. de commerc. disc. 3. numer. 5. & 7.* & melius *in discurs. 5. numer. 12. 13.* Verùm quia ista tacita decoctio, sive proximus status decoquendi non aliunde potest deduci, quàm ex libris, & bilancio Petri *Ansald. dicto disc. 7. num. 16. & 17.* ideo difficilis semper erit Jacobo hujusmodi probatio, sine qua succumbere semper debebit.

ARGUMENTUM.

Giratarius literarum habet regressum tam contra Datorem, quam Giratorem literarum, & sic etiam ultimus Giratarius contra omnes præcedentes Giratarios, & respectivè Girantes.

Verba – *con quali se l'intenderemo senza che altro ne sentiate* quam obligationem inducant in Giratario.

Literæ sive missivæ, sive responsivæ, quomodo intelligi debeant, quando earum verba sunt dubia, aut æquivoca, & quomodo possint interpretari à scribente, licet fuerint acceptatæ ab altero corrispondali.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dator literarum cambii, & illarum Girator non liberantur, nisi postquam fuerint literæ completæ.*
3 *Et ideò Giratarius regressum habet illis non completis tam contra earum Datorem, quam contra illarum Giratorem. Et id multò fortiùs habet locum in literis conscriptis* all'ordine S. P. *numer. 7.*
4 *Assignatur ratio prædictarum propositionum.*
5 *Literæ Cambii, sive Giratæ intelliguntur semper factæ cum hac tacita conditione, quatenus adimpletæ fuerint.*
Impugnatur hæc ratio num. 6.
7 *Ultimus Giratarius literis non adimpletis habet regressum tam contra datorem, quam contra omnes præcedentes Giratarios.*
8 *Tertius solvens Giratam super protestu, vel honore illius habet sine dubio regressum contra Girantem.*
Verba -- con quali se l'intenderemo senza che altro ne sentiate, *quam obligationem inducant in Giratario, & num. 10. 11. 12. 13. & seq. & num. 18.*
10 *Litera responsiva interpretatur à prima litera missiva.*
Item in sensu magis utili respondenti, ibid.
Imo contra illum, qui se fundare vult super litera responsiva num. 17.
14 *Usus est inter mercatores eorum negotia, & suos correspondales nemini pandere, ac omni secretiori via agere.*
15 *In dubio non præsumitur Juri regressus contra Girantem fuisse renunciatum.*
16 *In dubio, vel actu æquivoco pariter non censetur mercatorem voluisse alium à consueta obligatione liberare.*
17 *Verba intelligi debent in sensu magis rationabili, aut verosimili.*
18 *Item actus interpretari debet, ut ad casum magis necessarium trahatur.*
19 *Litera responsiva, si est dubia, sumi debet in sensu magis præjudiciali scribenti.*
20 *Imo habetur ad effectum evitandi majoris præjudicii, ac si scripta non fuisset.*
21 *Vel saltem est in facultate respondentis eam interpretandi.*
22 *Et id procedit, etiam si litera fuisset acceptata à Correspondali.*
23 *Verba, sive actus unius, quando est dubius, vel æquivocus, potest semper interpretari, licet alteri parti fuerit jus acquisitum.*

Matriten. Literarum Cambii.

DISCURSUS LVIII.

Sempronio, e C. di Madrid con loro lettera de' 18. Marzo 1713. cedono a Cajo e C. di Genova per conto di Titio, ec. di Parigi diversi ricapiti per Lione pagamenti prossimi di Pasqua, con ordine di osservarne la voglia delli detti Titio, e C. per conto delli quali nell'istesso tempo traono a Cajo, ec. in fiera di Pasqua sc....... perchè se l'intendano colli medesimi Titio, e C. come meglio si vede dalla presente lettera di Sempronio. 1

Senza care vostre ci danno il motivo di riverirvi " i Signori Titio, e C. di Parigi per conto de' quali vi " rimettiamo in Lione pagamento di Pasqua lir. . . . . " Tornesi, e non dubitando, che sopra queste rimesse " i suddetti amici vi averanno già prevenuto quello do- " verete eseguire, ci riportiamo a' loro ordini, e per " quanto d'ordine, e per conto de' medemi abbiamo " tratto a' Signori vostri di Novi fiera corrente Pasqua " sc. . . . . . vi preghiamo disporre, che detta vostra " lettera sia pagata puntualmente, risparmiando noi il " farne altro spaccio, che per questa sola partita giudi- " chiamo inutile mediante la buon' avvertenza, che a- " verete ancora in questo particolare, e per il rimbor- " so ve l'intenderete con gl' amici suddetti, che dicono " già avervi scritto l'occorrente, e per fine, ec. "

Segue la risposta, che han fatto Cajo, e C. di Genova alla sopradetta lettera.

Con la gratissima vostra de' 18. passato riceviamo " le rimesse ci fate per conto delli Signori Titio, e C. " di Parigi delle lir. . . . . Tornesi in ricapiti per Lio- " ne pagamenti prossimi di Pasqua, che n'osserveremo " la voglia di detti amici, per quali ci traete sc. . . . . " in nostra vicina fiera di Pasqua, che faremo in debi- " to tempo estinguere stante il buon' ordine somministratoci, essi Signori Titio, ec. con quali se l'inten- " tenderemo senza, che altro ne sentiate, e per fine. "

Si dà il caso, che delle suddette rimesse state fatte in Lione Pasqua ve n'è restato una porzione sospesa, che non è stata pagata, così essendone venuto il ritorno in Genova, Cajo, ec. se ne sono rimborsati dalli Sempronio, ec. di Madrid, come loro debitori mediante loro

loro girata, quali non solo hanno rifiutato d'accettare, ma dicono non voler pagare per le ragioni, che adducono nella loro sotto lettera.

Genova Signori Cajo, ec.

1713. *a' 2. Settembre in Madrid.*

„ Dalla cara vostra de' 6. del caduto vediamo la
„ tratta ci avete addrizzato in questi pagamenti di
„ Medina del campo fiera di Settembre de' sc. . . . .
„ marche a 560. nelli Signori N. N., e dicendoci,
„ che procedono dal ritorno di lir. . . . e lir. . . . .
„ Tornesi ceduteví assieme con altri ricapiti in Lione
„ pagam. di Pasqua d' ordine, e per conto delli Si-
„ gnori Titio, ec. di Parigi doviamo rispondervi, che
„ non si comprende qual fondamento possiate avere
„ per venire adesso contro di noi per il vostro rim-
„ borso, quando con lettera de' 16. Aprile prossimo
„ passato con occasione di dirci la ricevuta de' sud-
„ detti ricapiti per Lione importi lir. . . . . Tornesi.
„ Voi medemi ci scriveste in termini ben chiari, che
„ ve l'intenderešte con detti Signori Titio, ec. di Pa-
„ rigi, senza che ne avessimo a sentire altra cosa.
„ Avendoci dunque voi in virtù di questa clausula
„ sciolto d'ogni obbligo, che potessimo avere sopra
„ di simil negoziazione, conforme si deve intendere
„ in buon linguaggio di commercio, non potrà sussi-
„ stere in nessun modo, che ora a voi medemi dob-
„ biamo sentirne il ritorno, perchè ciò è del tutto
„ contrario al rilascio di chiaro, ed incontrovertibile
„ che ci deste, mediante la suddetta risposta, e per
„ conseguenza (anche quando non ci assistessero altre
„ ragioni, che pur ci assistono) non restando più a
„ nostro arbitrio l'annullare detta espressione, e farci
„ debitori di quello, che delle suddette rimesse non
„ sarà stato compito in pagamenti di Pasqua; Non
„ vi sarà maraviglia, che abbiamo sospeso d'accettare
„ la vostra tratta addossatavi a questo conto, ed il si-
„ mile seguirà d'ogn' altra, che siate per addossarvi
„ a questo riguardo, nè mai ci indurremo a pagar-
„ le, che vi serva l'avviso di governo, perchè non
„ perdiate tempo d' incaminarvi al concorso de' cre-
„ ditori alla casa di Titio, ec. suddetti, contro de'
„ quali dovrete aver il ricorso, non giammai con-
„ tro di noi, che ne siamo liberi in forza d'avercene
„ rilasciati, come vedete, senza riserva nessuna, o
„ limitazione, ch'è quanto per ora possiamo dirvi su
„ tal proposito, ec.

Si dimanda, se vista la risposta di Cajo, ec. alla lettera de' 18. Marzo, e quella di Sempronio, ec. al ritorno possano sottrarsi questi dal non pagare le partite non state pagate in Lione pagamento Pasqua, quando nella loro girata dissero, *e per noi all' ordine S. P. di Cajo, ec. di Genova contisi.*

Letta, e considerata attentamente la serie del premesso fatto sono in senso di verità di parere, che Sempronio, &c. di Madrid non possino in modo alcuno sottrarsi di non pagare li ritorni delle partite, che non sono state pagate in Lione in fiera di Pasqua, e ciò per più motivi di ragione.

2 E primieramente, perchè il datore delle lettere di cambio resta sempre debitore per la somma in esse contenuta, ne può esserne liberato, se non quando le lettere hanno avuto il suo pieno effetto, e pagamento, di modo che non restando esse compite tanto il ricevitore delle dette lettere, quanto il di lui giratario ha il regresso contro il loro datore, come affermano communemente li Dottori da me allegati nel mio *disc.* 43. *num.* 2. *& seq.* e *disc.* 48. *numer.* 1. *de commerc. tom.* 1. e lo stesso regresso similmente procede
3 a favore del giratario contro del girante, *Franch. Institut. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *numer.* 29. *& numer.* 33. *fol. mihi* 201. *Du Puy de arte lit. camb. cap.* 16. *fere per tot. Caffar. quaest. Peregr. quaest.* 40. *sub num.* 31. *& num.* 42. *Ansald. de commerc. disc.* 1. *sub num.* 29. §. *applicando autem*, *& disc.* 2. *numer.* 26. 27. *&* 28. *Scheitin. de novat. cap.* 8. *n.* 6. *&* 7. *D. meus de Comit. decis. Flor.* 41. *num.* 18. E la ra-
4 gione è questa, perchè tanto de jure, quanto per stile universale de' Mercadanti s' intende, che il datore delle lettere di Cambio, o il girante sin da principio se ne faccia debitore a favore di chi le riceve, e così non rimanga mai liberato, se non quando sono pagate, o compite come diffusamente il *Torr. var. quaest. lib.* 2. *tit.* 11. *quaest.* 3. *num.* 1. *&* 2. e la *Ruota di Roma in una Romana, seu Neapolitana literarum Cambii* 16. *Martii* 1703. *coram Omanna, quae est decisio* 18. *penes eundem Torr. eodem lib.* 2. *var. quaest. tit.* 12. *miscel. part.* 1. *Franch. loco mox supra citato. Du Puy loco citat. Ed io nel mio trattat. de commerc. disc.* 43. *numer.* 2. *tom.* 1. *Constant. ad stat. Urb. annot.* 26. *artic.* 3. *num.* 1641. O pure perchè le 5
suddette lettere, o girate s'intendono sempre fatte con obbligo, o condizione tacita di rimborsare il ricevitore, o giratario della valuta in esse contenuta in caso, che non fossero pagate, per li Dottori parimente da me allegati nel *d. mio disc.* 43. *numer.* 5. a' quali aggiungo il *Torr. var. quaest. d. lib.* 2. *tit.* 11. *qu.* 3.
num. 13. benchè questa seconda ragione non sia da seguitarsi per non aver in jure sussistenza alcuna, come ho provato in altro mio discorso in una *Liburnen. literarum Cambii pro D. Morganti.* 6

E particolarmente ciò procede nelle lettere, o girate fatte all'ordine S. P. in vigor delle quali secondo l'intelligenza, e stile de' Mercadanti resta obbligato il datore, o girante, non solo a favore del ricevitore, o giratario, ma di qualunque altro, in cui dal primo giratario fossero di nuovo girate le lettere, come quasi lo stesso in sostanza, ponderando la detta clausula S. P. riferisce la *Ruota di Roma nella decis.* 19. *n.* 1. *&* 2. *inter recollect. ad mater. de usur. Cardin. de Luc. Du Puy de art. liter. Cambii cap.* 16. *fere per tot.* 7

E tanto è vero, che le girate all'ordine S. P. importano di sua natura l'obbligazione del girante, che se fossero state pagate per onorarle da una terza persona, non potrebbero pretendere Sempronio, ec. di non rimborsargliene la valuta, così la stessa ragione entra a favore di Cajo, ec. giratarii, mentre Sempronio, ec. sin da principio in virtù della girata, che dice *contisi* restarono debitori, come sopra ho detto; di detto Cajo, ec. onde se le girate fatte per il loro rimborso non restano compite, sono certamente tenuti detti Sempronio, ec. a sodisfarne la valuta a detti Cajo, ec. come lo sarebbero, se fossero state le sue girate onorate da terza persona. 8

Nè giova a Sempronio, ec. il pretesto preso dalle parole ultime della lettera responsiva di detto Cajo, ec. ivi — *con quali se l' intenderemo senza che altro ne sentiate.* 9

Perchè in primo luogo si deve avvertire, che le suddette parole si riferiscono solamente alle tratte, e non alle rimesse di detto Sempronio, ec. come apparre evidentemente dal tenore di essa lettera, tantopiù che essa essendo responsiva deve prendere la sua vera interpretazione della prima lettera missiva di Sempronio, ec. anzi devesi intendere, e restringere secon- 10
do la proposta fatta nella prima lettera missiva *Surd. decis.* 288. *num.* 42. *Vela dissert.* 36. *num.* 31. *Salgad. de retent. bull. part.* 2. *cap.* 30. §. 1. *num.* 12. *Thusc. lit. R. conclus.* 273. *num.* 3. e come puntualmente nella lettera de' Mercadanti afferma la *Rot. coram Benincas. decis.* 185. *num.* 9. e così siccome nella lettera missiva detto Sempronio, ec. in ragguagliare suddetti Cajo, ec. della tratta loro fatta in Novi fiera di Pasqua li pregano a disporre, che detta tratta sia pagata puntualmente, soggiungendoli, che per il rimborso (sono le stesse parole) *ve l'intenderete con gl' amici suddetti*, sicchè parlando solamente la prima lettera missiva del rimborso delle tratte, e che per esse se ne dovessero intendere Cajo, ec. con Titio, ec. di Parigi, la risposta di Cajo, ec. si deve riferire meramente alla proposta, e non dilatare il senso della responsiva più di quello importa la lettera missiva, e perciò se Sempronio, ec. scrissero, che per il rimborso delle tratte se ne intendessero Cajo, ec. con quelli di Parigi, così ritenuto il tenore della proposta risposero benissimo Cajo, ec. a Sempronio, ec. che se ne intenderanno senza che altro ne sentissero. 11

E quando anco si potessero dette parole riferire alle rimesse, il che però si nega, non si potrebbe mai ricavarne il senso, che vuole la parte contraria, cioè che dette parole importino la liberazione di Sempronio, ec. dall'obbligo, che di sua natura aveano per le

le girate fatte come sopra, e ciò si mostra manifestamente come in appresso.

12 La lettera responsiva di Cajo, ec. avvisa la ricevuta delle rimesse, e poi a quella parte della lettera missiva di Sempronio, ec. dove dice che senza queste rimesse *li suddetti amici vi averanno già prevenuto quello doverete eseguire, e ci rapportiamo a' loro ordini*, altro non risponde solo che *ne osserveremo la voglia di detti amici*, sicchè le parole ultime della detta lettera responsiva, *con quali se ne intenderemo senza che altro ne sentiate*, se fossero, come s' è supposto, referibili alla parte, dove si parla delle rimesse, non potrebbono importare altro, che per osservare la voglia di detti amici Cajo, &c. se l'intenderanno con Titio di Parigi, senza che altro ne sentano Sempronio, ec. onde in questi termini non sò apprendere, come da queste parole mai vogliano Sempronio, ec. tirare la liberazione del loro obbligo.

13 In oltre dette parole vagamente, e generalmente dette non importano altro, che circa il negozio delle rimesse, e tratte se ne sarebbero intesi Cajo, ec. con Titio, ec. di Parigi, senza che detto Sempronio, ec. abbiano a saperne altro; perchè tra' mercadanti si usa

14 questa prudenza di tenere occulti, e segreti i loro negozj, e de' suoi corrispondenti, conforme in simile proposito avverte *Monsig. Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 32. Come dunque dal non voler manifestare la serie della sua negoziazione, se ne può inferire la liberazione de' suddetti Sempronio, ec. quale è una cosa tutta diversa?

15 Se dunque suddette parole ponno avere tante, e sì varie intelligenze, non si deve mai presumere, che Cajo, ec. le abbiano scritte nel senso a loro pregiudiciale, di maniera, che abbiano essi voluto rinunciare, e spogliarsi dell' jus del regresso, che avevano contro Sempronio, ec. in caso che non fossero pagate, o compite le rimesse, secondo le regole di ragione riportate in questa materia pienamente da *Donad. de renunc. tom.* 2. *cap.* 10. *numer.* 1. *cum pluribus seq. Altograd. Sen. cons.* 32. *numer.* 41. *cum pluribus seq. tom.* 2. & in puncto *Rot. Gen. decis.* 22. *num.* 8. *Decius cons.* 562.

16 *num.* 4. 5. & 6. E se pretendono provare detti Sempronio, ec. che detto Cajo, ec. abbiano voluto liberarli dal loro obbligo, è necessario, che mostrino nelle lettere di Cajo, ec. tali parole, o clausule, che importino espressamente, e per necessità tale liberazione, altrimente se esse sono vaghe, o in qualche modo equivoche, e referibili a più sensi non giovano al loro intento, come affermano *Altograd. al detto cons.* 32. *numer.* 42. & *seq. tomo* 2. *Gratian. discept.* 344. *num.* 42. *Cyriac. controv. cap.* 323. *num.* 11. & 289. *numer.* 26. *Medic. exam.* 8. *numer.* 60. *Spad. cons.* 292. *numer.* 6. *lib.* 2. *Torr. var. quaest lib.* 2. *tit.* 11. *de mercat. qu.* 1. *numer.* 14. *Rot. Genuen. de Mercat. decis.* 7. *numer.* 4. *cum sequenti*.

17 Oltre che le parole si devono intendere in quel senso, che è verisimile, e più conveniente, che le abbia volute dire detto Cajo, ec. *Surd. cons.* 3. *numer.* 21. *Silvan. cons.* 60. *num.* 18. *vol.* 2. *Cyriac. controv.* 560.

18 *num.* 26. E così la risposta in senso, che sia più utile al rispondente *Menoch. cons.* 221. *num.* 26. e contra di colui, che vi si vuole fondare *Rot. Gen. de mercat. decis.* 7. *num.* 4. *cum seqq.* sicchè non essendo verisimile, nè conveniente, anzi del tutto stravagante, e da Uomo imprudente, che uno si voglia levar di mano una sicurezza maggiore, particolarmente in cosa di rilievo, con spogliarsi del regresso che gli competerebbe in caso, che non fossero adempite le lettere, non si deve mai presumere, che detto Cajo, ec. l'abbiano voluto, tantopiù che non ve ne aveano alcuna necessità, perchè le rimesse erano libere, e portavano di sua natura un tale obbligo de' remittenti, per il contrario nelle tratte se le volevano accettare per non perdere il lucro, che gliene dovea da tal negozio risultare, erano necessitati ad accettarle colla condizione, e vincolo, con cui erano loro state fatte, cioè d'intendersene per il rimborso con gli amici di Parigi, onde le Parole suddette *se l' intenderemo senza che altro ne sentiate*, si devono riferire a quelle solamente, quali portavano la necessità di così accettarle, e non alle rimesse, che

19 non avevano in loro alcuna condizione, per la conclusione legale, che *actus interpretari debet, ut trahatur ad casum magis necessarium Cyriac. controvers.* 560. *numer.* 27.

Si aggiunge bastare al nostro intento, che la risposta della lettera de' suddetti Cajo, ec. sia dubbia, perchè non possa mai pregiudicare a chi la scritta, così *Surd. alla decis.* 291. *numer.* 25. 26. ove anche dice, che la risposta dubbiosa si ha come non fosse stata fatta, anzi resta sempre in facoltà del rispondente di poterla interpretare in qual senso ha inteso di parlare, e ciò procede eziandio, che la risposta sia stata accettata dall'altra parte *Surd. dict. decis.* 291. *num.* 27. in puncto *Alex. cons.* 146. *num.* 24. *lib.* 5., & nos infra *Disc.* 119. *num.* 36. E che ciascuno possa spiegare il suo detto, eziandio dopo 'l jus acquisito all'altra parte, quando le di lui parole sono dubbie, od equivoche, l' affermano regolarmente la *Ruota di Roma alla decis.* 402. *num.* 34. *tom.* 9. *part.* 2. *seguitata dal Cardin. de Luc. de pension. disc.* 20. *num.* 7. *Surd. cons.* 288. *n.* 29. *Urceol. consult.* 4. *num.* 42. 20 21 22 23

ARGUMENTUM.

An remittens teneatur contra Datorem literarum Cambii agere per viam *di ritorno*, ut consuetum est fieri inter Mercatores, quando literæ cambii redeunt protestatæ, vel etiam sit in facultate remittentis adversus dictum literarum Datorem agere pro repetitione, seu restitutione valutæ.

Hac occasione latè examinatur per sua principia contractus Cambii, ejusque natura, & qualitas.

Item quando contractus nominatus rescindi possit, & quando non, cum omnibus suis declarationibus.

Literæ cambii, & literarum acceptatio non sunt de substantia contractus Cambii, sed respiciunt tantùm executionem dicti contractus, & ideo cambium exequi potest absque literis per alia media.

Per defectum causæ finalis contractus dissolvi, ac rescindi potest. Declaratur, & explicatur, quando locum habet hæc conclusio.

In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii, non uti pretii, sed uti interesse, & ideo ponderatur differentia notabilis inter pretium, uti pretium, & pretium, uti interesse.

Evictione secuta agi potest ad interesse tantum, quod aliquando est minus re vendita.

S U M M A R I U M.

1 *Referuntur diversæ opiniones super natura, & qualitate contractus cambii, & n.* 2. & 3.
4 *Contractus cambii est nominatus secundum unam, & aliam opinionem.*
5 *In contractibus nominatis regulariter agi non potest pro eorum rescissione, sed ad damna & interesse.*
6 *Cambialis contractus recipit suam perfectionem à literis, ex literarum acceptatione.*
Contrarium num. 10. & 11.
7 *Acceptatio literarum est pars substantialis contractus cambii, & n.* 8.
Contrarium num. 9. *cum seqq.*
9 *Acceptatio literarum non est novus contractus, sed pars primi contractus cambii inter remittentem, & datorem literarum initi.*
Declaratur num. 17.
10 *Literæ cambii non sunt pars substantialis contractus cambii, sed ejus executionem tantum respiciunt, & num.* 19.
11 *Absque literis potest aliis mediis exequi contractus cambii.*
12 *Literæ cambii sunt necessaria ad justificandam realitatem cambii.*
Contrarium num. 13.
14 *Rota Romana aliquando amplectitur particulares opinio-*

opiniones contra communem omnium aliorum Tribunalium.

15 *An libri mercatorum legaliter tenti sufficiant pro justificanda realitate cambii.*

16 *Contractus dupliciter perfici potest, uno modo quoad substantiam, altero quoad executionem, & una perfectio est longè diversa ab alia, & diversos parit in jure effectus, & n.* 18.

20 *Contractus cambii habet hanc tacitam conditionem, ut nempè si literæ datæ non fuerint completæ, teneatur scribens ad restitutionem valutæ jam receptæ, & ampliùs ad interesse.*

Contrarium num. 23.

21 *Conditio, quæ intrinsecè inest in contractu, licet sit expressa à partibus, nihil operatur.*

22 *Pacta intrinseca, vel ex natura actus, licet sint expressè apposita à partibus in contractu, in nihilo alterant naturam contractus.*

24 *Causa finali contractus deficiente corruit contractus, licet nominatus.*

Declara primò id procedere, quando causa finalis esset extrinseca contractui nominato, secus si causa finalis esset intrinseca, sive ex natura contractus num. 25.

Declara secundò, quando contractus nominatus est mixtus cum aliquo innominato n. 27.

Tertio quando causa finalis non potest amplius adimpleri, secus si posset num. 28.

Quarto, quando illa causa finalis non esset principalis, sed alia adesset principalior in eodem contractu num. 31.

26 *Pecunia cambiata solvenda per Datorem literarum in alio loco est pars substantialis contractus cambii, & sic causa finalis ejusdem contractus.*

29 *Defectus solutionis in tempore convento non consideratur ad effectum resolvendi contractum.*

Quia tempus solutionis conventum numquam præsumitur causa finalis contractus, nisi concludentissimè probetur num. 30.

32 *Contractus nominatus rescindi potest, quando adimplementum contractus ex parte unius reductum fuit ad statum impossibilitatis.*

Sed hæc conclusio declaratur cum responsione ad omnes auctoritates, ac fundamenta contraria n. 33. *&* 34. 38. 39. 40. 41. 42. *usque ad* 48.

35 *Evictione rei venditæ secuta non potest agi ad rescissionem contractus, sed tantum ad interesse actione ex empto.*

36 *Venditionis contractus rescinditur, si res vendita, quæ fuit pro libera vendita, reperiatur aliquo vinculo, & obligatione affecta.*

Et assignatur vera ratio ibid. & melius n. 43.

37 *Paria in jure sunt, quod res vendita ab initio tradi non possit, & quod post traditam ea evincatur.*

49 *In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii.*

Declara, non ad restitutionem pretii, uti pretii, sed uti interesse num. 50. *&* 54.

Et qualem differentiam, & quales effectus diversos pariat in jure actio ad restitutionem pretii, uti pretii, & pretii uti interesse, hic num. 50. 51. *&* 52.

51 *Interesse nihil aliud est, quam justa refectio totius damni alteri causati, vel lucri impediti.*

53 *Interesse est diversum à re, nam aliquandò illud minus esse potest ipsa re, quæ consignari, vel restitui debebat.*

54 *Re vendita evicta non potest agi ad restitutionem pretii, sed ad interesse, & ideo interesse minus esse potest pretio recepto per venditorem.*

55 *Remittens redeuntibus protestatis literis sibi datis à scribente potest agere ad restitutionem pretii, seu valutæ jam solutæ dicto scribenti.*

Intellige tamen ad restitutionem pretii, uti interesse, non uti pretii ibid.

56 *Et similiter videtur per remittentem agi posse ad rescissionem contractus cambii, & sic ad restitutionem valutæ* actione ob causam, *aut* causa data, & non secuta.

Contrarium firmatur respondendo omnibus authoritatibus contrariis num. 57.

DISCURSUS LIX.

Liburnen. Literarum Cambii de Morganti.

NEl punto controverso fra li Signori Vitali, e Giavarini, e il Signor Lorenzo Morganti, e mai non accaduto in pratica, se non presentemente, per l'improvisa, e notabile alterazione in Francia delle Monete, cioè se il Remittente, quando non li viene compita la Lettera di cambio sia obligato per il suo rimborso a proceder per via di ritorno, come si è sempre stilato tra' Mercadanti, o possa costringere anco il Datore di quella a restituirgli la stessa somma, o danaro, che da lui fu pagato per la di lei valuta, con di più la spesa, ed interesse dal dì del ricusato pagamento.

Io fui di sentimento, che i Signori Vitali, e Compagni non potessero ripetere la stessa somma di denaro, ma fossero obbligati a valersi per il loro rimborso della solita strada del ritorno.

E quantunque allora nella mia breve Scrittura non riportassi le Dottrine, nè Autorità de' Dottori, per essere stato ricercato del mio semplice parere, pure non mancai di accennare succintamente, e in compendio i fondamenti principali, su cui appoggiavasi la mia opinione.

Ma essendo ultimamente uscite in contrario due ingegnosissime allegazioni del Signor Avocato Giuseppe Ricci, con di più la comprovazione a' piè di esse del dottissimo Signor Girolamo Palma da me sempre altamente riverito, ed ammirato, ha creduto il Signor Morganti essere necessario non solo, che da me si convalidi con le Dottrine, ed autorità il mio parere, ma si risponda insieme alli fondamenti dedotti nelli Scritti contrarj, per quanto mi permette la penuria de' libri, in cui presentemente mi ritrovo, e tantopiù ora, che la Causa ha sortito improvisamente un' esito infelice nel tempo, che io stava loro rispondendo, affine di ottenere la rivocazione dagl'Illustrissimi Signori Consoli di Pisa, a cui se n'è portato l'appello, conforme par, che richieda la Giustizia, che assiste al d. mio Principale.

Conviene però in primo luogo per ben condurre l'opera, ed ischivar gli equivoci, che si sono presi, e potrebbono di nuovo occorrere, che io cominci per totale base del mio discorso a dimostrare a qual genere di contratto ridur si debba il Cambio per Fiera, o per Piazza, e se sia contratto innominato, o nominato.

Sò ancor io il gran dibattimento, che è stato fra i nostri Dottori, sopra tal questione. Altri hanno sostenuto essere il cambio una permuta di danaro con danaro, altri un contratto di mutuo, alcuni di locazione, molti di vendita, e finalmente altri essere un contratto innominato, come si può vedere dal *Scacc. de commerc. §.* 1. *quæst.* 4. *dal numer.* 4. *fino al numer.* 38. *dal nostro Torr. de camb. disputat.* 1. *dalla quæst.* 6. *fino alla* 10. *ed Amato alla resolut.* 47. *e dal Signor Giacomo Du Puy nel suo moderno tratt. de art. liter. camb. cap.* 3. 1

Ma, o vogliamo seguitare l'opinione, che tra le predette ha ottenuto maggior seguito de' Dottori, cioè ch'egli sia un contratto di compra, e vendita respettivamente di danaro secondo la testimonianza, l'autorità, e la prova, che ce ne fanno lo *Scacc. de commerc. al detto §.* 1. *quæst.* 4. *num.* 21. *giuntovi il num.* 37. *vers. tamen ego, il Sig. Du Puy nel detto suo tratt. al cap.* 3. *num.* 25. *la Ruota di Roma alla decis.* 183. *n.* 15. *part.* 9. *tom.* 1. *Amat. alla resolut.* 47. *n.* 16. 2

O pure la più vera opinione espostaci dottamente dopo un minutissimo esame precedentemente fatto sopra tutte l'altre dal nostro *Raffael. della Torre* espertissimo in questa materia *nel detto suo celebre trattat. de camb. alla disputat.* 1. *quæst.* 10. seguitato anco modernamente dal detto Signor *Du Puy al detto cap.* 3. *sotto il numer.* 25. *in una addittion.* che comincia, *licet non sit, sino al n.* 35. E da una nostra decis. di Genova nella celebre causa fra il Signor D. Antonio de Barios per S. M. Cattolica, e li Signori Pincetti di Genova, quale è il nostro *discorso* 43. *numero* 16. *versic. quia de commerc.* Nel qual luogo il detto Signor Torre prova con ragioni valevolissime essere il nostro cambio un contratto specialissimo novamente introdotto per il commercio 3

mercio sotto il suo proprio, ed individuale nome di cambio differente da ogni altro preteso fino allora da Dottori.

4 Bisogna certamente secondo l'una, e l'altra opinione confessare, che il nostro cambio sia un contratto nominato. Perchè se è vendita, e compra, già è troppo chiaro in jure, che questo è contratto nominato, se egli è l'altro contratto speciale di cambio secondo l'opinione più vera del Torre, non può non essere nominato, quando ha il suo proprio, ed individuo nome di cambio concessogli communemente, e generalmente da tutti i Principi, e Popoli, conforme a maraviglia lo prova il detto Signor Torre alla detta *quest. 10. num. 17. ivi -- dicendum tamen est cambium contractum esse nominatum, cum nomen, & quidem celeberrimum habeat apud omnes unum, & quidem notissimum, actionemque sibi cognomine pariat, & omnia contractibus nominatis ingenita in cambio reperiantur, cum innominatis autem nullam aliam convenientiam habere, quam genericam illam communem cum cæteris contractibus nominatis, qui semper versantur in aliqua rei, seu facti commutatione, licet in nomen speciale contractus transeant, sintque irrevocabiles etiam adimplemento non sequuto, actionemque cognomine pariant, &c.* ed ivi allo stesso numero *nel vers. ad primum igitur*, rispondendo all'obbietto fattosi, cioè che non si possa chiamare il nostro cambio nominato, per non trovarsi nelle nostre leggi essere stato mai mentovato, così dice.

Ad primum igitur respondetur verissimum esse jure communi Romanorum, quo vivimus, contractum hunc omninò incognitum fuisse, & ex consequenti nil mirum, si inter contractus nominatos cambium non recensetur, sed non per hoc tollitur, quin posteriora tempora alia genera contractus non potuerint introducere, & Principes, & Respublicæ, quæ habent auctoritatem juris condendi eadem approbare, nulla enim alia ratione contractibus, quod iidem sint nominati, appellationem tribuimus, nisi quia à Jure approbantur; Innominati verò à Jure civili destituti remanent in puris terminis juris naturalis, seu gentium Mantic. de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 8. n. 8. Unde cambia cum fuerint approbata per legem legitimè latam a Republica Genuensi in capitulis editis super feriis, & in statut. de camb. & caus. brevior. idque pariter à pluribus Principibus Europæ, pariterque per leges particulares plurium Principum (come è indubitato in Livorno, e nella Toscana) *nihil obstat, quin dicamus cambium lege ritè approbatum contractum nominatum esse; licet hanc approbationem non mutuetur à Jure Romanorum, cum non persistat in puris, ac simplicibus terminis Juris gentium, seu naturalis, sed à Principibus habentibus auctoritatem Juris condendi fuerit approbatum, indeque habeat requisita ad irrevocabilitatem, & ex consequenti ad esse contractus nominati*. L'istesso ancora in pochissime parole ha inteso dire l' *Amat. alla detta risolut. 45. num. 9.* dove con un lungo numero de' Dottori afferma essere il cambio per consuetudine universale di tutto il Mondo un contratto nominato, e perciò irrevocabile.

Se così è, poteva il Signor Avvocato contrario di buona voglia ammetterci assolutamente questa proposizione senza mostrar di concedercela cortesemente per via di solo supposto, qual non ostante ho stimato opportuno, e necessario di stabilire ben bene questo punto con le dottrine, e ragioni, perchè non possa mai attribuirsi al vantaggio di tal concessione il conseguimento della Giustizia, che spero a favore del mio Principale; E' perchè altresì sarebbe stato sempre lecito al Signor Ricci di ricorrere al fondamento da lui per l'avanti non curato, mentre non potrebbe in pregiudizio del suo Cliente ommettere alcuna delle sue difese.

5 Devesi inoltre premettere, che ne' contratti nominati non si può regolarmente agire in difetto del adempimento d'una delle parti per la rescissione del contratto, ma solamente alli danni, ed interesse *l. sicut, Cod. de Act. empt. l. ea conditione Cod. de rescind. vendit. cum aliis contextibus Altograd. cons. 1. num. 1. Conciol. allegat. 60. Add. ad Buratt. dec. 640. n. 26. Pacion. de locat. cap. 60. numer. 26. Torr. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 33. num. 228. Rot. dec. 1. num. 2. & dec. 519. num. 21. parte 14. recent. Card. de Luc. de donat. disc. 61. num. 25. & seq. de empt. disc. 11. num. 5. 6. & disc. 12. num. 3. de credit. disc. 57. num. 5. 6. & latissimè il Vescovo Rocca al cap. 105. & cap. 148. tom. 2.* E puntualmente nel nostro contratto di cambio il *Du Puy de art. lit. cambii cap. 3. num. 28. & 35.*

Premesso ora tuttociò si deve certamente conchiudere, che li Signori Vitali, ec. non possano in modo alcuno pretendere la rescissione del contratto di cambio con ripetere la medesima somma, o danaro pagato al Signor Morganti in Livorno per la valuta delle lettere, ma sono obbligati a procedere per via di Ritorno, il quale in sostanza non importa altro, che una vera, e giusta misura introdotta generalmente dalli Mercadanti per il rifacimento di tutti li danni, spese, ed interesse al remittente nel caso, che non gli siano compite le lettere di cambio.

Stretto da così forte argomento il Sig. Avvocato contrario ha tentato con l'acutezza del suo intendimento i mezzi possibili per isvilupparsene.

E primieramente col pretendere, che il contratto di 6
cambio, sicome riceve il suo essere, e perfezione dalle lettere con l'autorità *di Virgil. Boccac. de interd. uti possid. e Genua de script. priv. tit. 3. de liter.* richiede per necessità la loro accettazione, come constituti- 7
vo formale del contratto, altrimenti senza tale accettazione non si potrebbe dare l'unione simultanea de' consensi *Bald. in lib. 2. ff. de pact. & facit textus in l. prima §. sed verior. vers. per literas ff. de contrah. empt. Genua loco citato num. 68.* E però mancando l'accetta- 8
zione suddetta, la quale resta una parte sostanziale del medesimo cambio *Laganar. ad Rovit. pragmat. 7. de lit. camb. n. 6. Gait. de credit cap. 2. q. 9. n. 2381. & 2388.* E prima di loro il *Bald. cons. 348. n. l. 1.* ove afferma, 9
che l'accettazione delle lettere non sia un nuovo contratto, ma parte del primo contratto di cambio passato tra il Remittente, e il Datore delle lettere, col quale Autore fanno compagnia la Ruota nostra di Genova *de Mercat. alla dec. 2. num. 10.* e quella di Roma *alla dec. 183. num. 14. part. 9. tom. 1.* duplicata dopo *il Salgad. labyrin. credit. dec. 189.* Ed anco il Vescovo d'Ischia *al cap. 92. num. 26. tom. 2.* E però mancando, dissi, l'accettazione delle lettere, è necessario, che manchi per conseguenza, e vada a terra tutto il contratto di cambio.

Tutto però il presente discorso, mi sia lecito il dirlo, è fondato sopra d'un manifesto equivoco con supporre, che il nostro contratto di cambio sia un contratto, che si perfezioni con le lettere, e che il mandato dato nelle lettere al Corrispondente sia una parte sostanziale, o costitutiva formale del cambio. Egli per verità non è tale, ma è un contratto, che si perfeziona a guisa del contratto di vendita, e compra col solo consenso, cioè col convenirsi tra' contraenti del denaro, che si vuol rimettere in qualche luogo, e del prezzo, o valuta delle rimesse; Perciò le lettere non sono di parte alcuna sostanziale di tal contratto, ma 10
elleno bensì servono in primo luogo per la di lui giustificazione, e prova, e per l'esecuzione più pronta del medesimo, come ottimamente insegnano *Du Puy de lit. Camb. c. 5. in princip. Navar. in Man. Conf. c. 17. de Usur. circa cambia n. 289. & in c. Naviganti de usur. n. 21. Scacc. de commerc. §. 1. q. 5. num. 10. & quæst. 7. part. 3. limit. 5. num. 9. & §. 6. gloss. 1. num. 76.* e dopo loro il nostro *Torr. de Camb. disp. 1. quæst. 11. num. 14. & 16. & disp. 2. quæst. 1. num. 8. quæst. 2. num. 4. & quæst. 9. num. 32. 34. & 36. Amat. resolut. 27. num. 18. vers. quod. Scaccia, & num. 21. Catt. decis. 4. num. 12. & 14.* Nè così tampoco il mandato dato nelle suddette Cedole di cambio, e la loro accettazione si possono dire parti sostanziali del detto contratto, ma solo mezzi per eseguire, e consumare il cambio già perfezionato. E tanto è ciò vero, quanto 11
è indubitato, che il debitore del cambio senza lettere, o senza valersi di quelle, quando anco l'avesse date fuori per altro mezzo, e modo, come per via d'un Nuncio, Corriere, o Corrispondente, e per se medesimo, quando volesse, o dovesse andare nel luogo destinato, può benissimo eseguire il contratto, col pagamento della somma cambiata col rimettente *Scacc. alli luoghi citati, ed il suddetto Torr. parimente oltre li luoghi allegati alla disput. 1. quæst. 11. num. 17. & disp.*

& disput. 2. quaest. 1. num. 6. 7. 8. & quaest. 4. numer.
15. vers. quo ad medios & quaest. 9. num. 32. & 34. &
Add. ad dec. 21. lit. H. post illius Tractatum Cattan.
dict. dec. 4. num. 12. & 14. e con altri Dottori citati.
Altimar. de nullit. contract. part. 2. quaest. 24. numer.
12 *139. fol.* 293. E perciò non m'è mai piaciuta l' opi-
nione di quei Dottori, che hanno voluto, che oggi
le lettere non si possano ommettere, perchè dopo la
Bolla di San Pio V. pajono, che siano necessarie a
giustificare la prova, o realità del cambio, come da
moltissimi, che ne allega l' *Amat. alla resolut. 27. n.*
18. Rot. dec. 145. num. 4. & 224. numer. 4. par. 9.
13 *recent. tom.* 1. Perchè ogni volta, che consta per pro-
va del tutto chiara la realità del cambio, sarebbe ve-
ramente far servire giudaicamente la Bolla alla mate-
rialità delle parole *Torr. de camb. disput. 1. quaest. 11.*
num. 14. & 15. & Sederin. resp. 20. num. 34. & seq.
Vel. disert. 21. num. 51. e non alla ragione avuta da
quel Santo Papa, che non è stata altro, che di ac-
certarsi della realità del cambio contro l'assioma lega-
le, *quod lex non censetur imposita verbis*, come in si-
mili termini della Bolla di San Pio V. intorno a cen-
si va dotramente discorrendo Monsignor *Rocc. al cap.*
126. num. 52. & 45. E perciò il *Card. de Luc. al di-*
sc. 2. numer. 9. & disc. 6. & 7. avverte molto bene,
che secondo la più vera opinione in jure, seguitata
certamente in tutte le altre Città, e Tribunali fuori
della Ruota di Roma, il cambio si può giustificare
senza le lettere. Optime *Scacc. de commerc. 31. quaest.*
7. limit. 5. numer. 6. come anco questa opinione è
provata pienamente dal *Rovit. al cons.* 103. *numer.* 2.
14 E non è cosa rara, che la Ruota di Roma abbia
abbracciato alcuna volta le opinioni meno vere, e
lasci le più seguitate da tutti gli altri Tribunali, co-
me vien notato dalla *decis. 247. num. 6. & seq. fra le*
Lucensi raccolte dal Sign. Palma nel tom. 3. e da noi
nelli nostri Commentarii allo Statut. di Genova de
Success. in rubric. num. 15. 16. & 18.
15 La disputa solamente si doverebbe restringere alla
qualità delle prove, cioè quali possono essere sufficien-
ti a mostrare la realità del Cambio, e in ciò dove-
rebbesi considerare, se l'opinione del *Rovit.* il qua-
le nel *detto cons.* 103. ammette per sufficiente prove
i soli libri del Mercatante sia vera, o pure l' altra
contraria della *Ruota nella decis. 69. numer. 27. par.*
9. recent. seguitata de Monsignor Rocca cap. 95. nu-
mer. 10. che per ora lascio indecisa.
Di quì si viene di leggieri a comprendere in qual
senso hanno parlato i Dottori citati in contrario,
altri de' quali hanno affermato, che il nostro cambio
prenda la perfezione dalle lettere, altri che le lette-
re siano una parte dello stesso contratto [ma non
parte sostanziale, come supplisce il Signor Avvocato
Ricci,] altri, che l' accettazione delle Lettere non
16 sia un nuovo contratto; perchè se si considera, che
il contratto può perfezionarsi in due maniere: la pri-
ma, quando resta a modo di esempio convenuto del-
la vendita della roba venduta, e del prezzo; nella
locazione della cosa affittata, e della mercede. E que-
sta perfezione, che si fa col solo consenso delle Par-
ti ne i contratti nominati, opera subito l'effetto del-
l'irrevocabilità, a segno tale, che non vi è regolar-
mente più luogo tra le parti alla penitenza, o reso-
luzione del contratto. Altra perfezione poi ha il con-
tratto, cioè quella, che riceve dalla esecuzione, e
consumazione, o in tutto, o in parte di quanto si
era convenuto dalli Contraenti, e questa perfezione
partorisce respettivamente in jure diversi altri effetti,
come mirabilmente insegna a tutti il nostro comune
maestro *Bald. nella l. necessariò 8. ff. de periculo, &*
comm. rei vendit. seguitato comunemente dal *Decio*
cons. 178. num. 3. Trentacinque resolut. 5. nu. 2. Af-
flict. dec. 280. n. 4. Surd. cons. 38. n. 11. & 21. e con
molti altri dal *Mans. cons. 5. n. 15. Mons. Ansald. de com-*
merc. disc. 6. num. 13. e meglio al *disc. 56. numer. 34.*
Onnat. de contract. tract. 21. de empt. & vendit. disp.
17 *11. sect. 11. num. 199. & seq.* Con che non è da stu-
pirsi, se li Dottori hanno ora detto, che il cambio si
perfeziona alle lettere, perchè parlano della seconda
perfezione; ed ora che le lettere siano una parte del
contratto di cambio, e che l'accettazione non sia un
nuovo contratto, perchè l' esecuzione veramente del
contratto si dice parte delle stesso contratto, e non
un nuovo contratto *Mantic. de tacit. & ambig. libr.*
2. tit. 3. num. 7. ma però è molto diversa la cele- 18
brazione del contratto dalla di lei esecuzione, e ad-
empimento *Arias de Mesa variar. resolut. libr. 1.*
cap. 40. numer. 16. Urceol. consult. capit. 5. sub nu-
mer. 24. e puntualmente ne' nostri termini la discor-
re il *Torr. de Camb. alla disput. 2. quaest.* 3. Ove di-
mostra pienamente, che le lettere, e mandato in es- 19
se contenuto servono bensì alla perfezione, cioè all'
esecuzione, e consumazione del cambio, quantun-
que non siano parti sostanziali, ma estrinseche al det-
to contratto. Lo stesso afferma il *Signor Du Puy nel*
detto trattat. de arte literar. camb. al cap. 4. num.
23. ivi — *Veruntamen in literis cambii non sunt, nisi*
duo contrahentes, seque mutuò obligantes, nimirum
trassans se obligat ad procurandum solutionem, & re-
mittens ad curandum recipi eandem, duo reliqui ac-
ceptans, & praesentans interveniunt tantum pro exe-
cutione.
Dubitando della debolezza di questo fondamento, 20
come ne avea molta ragione, si adopra il Signor
Avvocato contrario quanto sa, e può in provare, che
il contratto di cambio contiene in se una tacita, ed
intrinseca condizione, cioè che non essendo compite
le lettere sia obbligato il Datore di esse a restituire la
valuta in esse contenuta, e più l' interesse *Rot. Ge-*
nuen. de Mercat. decis. 4. numer. 7. decis. 8. num. 6.
Mans. consult. 19. num. 7. Marquard. de Jur. Mer-
cat. cap. 12. sub numer. 76. vers. si vero, De Luc.
ad Marin. variar. resolut. meliorat. 80. numer. 8. l.
1. & Fontanel. decis. 125. numer. 3. & doctissimus
D. meus de Comitibus decis. Flor. 41. numer. 22.
volendo inferire da ciò, che non restando adempita
tal condizione, il contratto si risolva, e per dir me-
glio venga a mancare.
A questa opposizione si risponde in primo luogo, che 21
nelli contratti nominati la condizione intrinseca, o vo-
gliamo dire *ex natura contractus* non ha alcuna for-
za di condizione, ne altera punto la natura delli con-
tratti, eziandio quando vi fosse stata espressa dalle
Parti: onde se il contratto per sua natura non è ri-
solvibile, nè revocabile, non sono valevoli le suddet-
te condizioni intrinseche a renderlo revocabile nel ca-
so, che non siano adempite *l. conditiones extrinsecas*
98. de condit. & demonstrat. l. ita demum, & gloss.
verbo conditione de recept. Covaruv. variar. resolut. lib.
3. cap. 11. num. 6. ottimamente a nostro proposito l'
Urceol. alla consult. 5. nu. 37. 55. & 80. Gratian. cap.
260. num. 1. & 2. & cap. 523. num. 13. & seqq. Rot.
dec. 42. num. 12. part. 8. rec. e pienamente *Monsignor*
Rocca al cap. 60. num. 19. 20. 21. 22. Come lo stes- 22
so segue ne' patti, che sono intrinseci, e coerenti al-
la natura dell' atto, quali non alterano punto la re-
vocabilità, o mutabilità dell' atto, ma restano infor-
mati secondo la natura revocabile, o irrevocabile del-
l'atto *Casanat. cons. 44. ex numer. 52. Salgad. labyr.*
cred. par. 1. cap. 25. num. 25.
In secondo luogo per più valevole risposta si avverte es- 23
sere falsissimo, che il Datore delle lettere s' intenda es-
sere obbligato sotto la detta pretesa tacita condizione,
mentre secondo la più vera, e comune Scuola de' Dot-
tori la sua obbligazione nasce assolutamente sin da
principio dal contratto del cambio, e tale quale per
natura dello stesso contratto è nata nel Datore, la
conserva egli sino a che siano compite le sue lettere,
e non essendo compite si agisce contro di lui con quel-
la azione medesima, che contrasse sin da principio as-
solutamente nell' atto della celebrazione del cambio,
dalla quale non resta mai liberato, se non estinto il
suo debito, come dopo aver riferito, e riprovato la
prima opinione, stabilisce la *Ruota nostra di Genova*
de mercat. alla dec. 4. numer. 8. Scacc. de Commerc.
§. 2. gloss. 5. num. 322. & seqq. Merlin. de pignor. l. 4.
quaest. 150. num. 54. cum seqq. Gait. de credit. cap. 2.
tit. 7. nu. 2381. Roder. ad Marin. resolut. 80. libr. 1.
Olea de cess. jur. tit. 7. quaest. 3. num. 25. & altri cita-
ti dal Mans. consult. 19. n. 4. cum seqq. Mastrill. dec.
221. n. 4. & 17. Franc. dec. 303. Genua de Script. Pri-
vat. tit. de liter. camb. quaest. 5. nu. 2. 3. Pereir. decis.
126. num. 5. Ludovis. dec. 217. nu. 2. 3. & ibi Beltra-
min. in add. nu. 9. E benissimo la Ruota appresso il

Marin. resol. 80. *num.* 9. *& dec.* 716. *num.* 1. *part.* 3. *& dec.* 334. *num.* 6. *par.* 5. *rec. & dec.* 213. *numer.* 2. *&* 3. *part.* 16. *rec* E così fu deciso in Genova dall' Illustrissimo Magistrato del Mare nella suddetta celebre Causa fra il Signor D. Barios per Sua M. Cattolica, e li Signori Pincetti di Genova secondo il Voto stampato ne' miei discorsi *de Commerc. al disc.* 43. *num.* 2. 3. 4. *& seqq.*

Tutta la difficoltà però consiste in vedere, che effetto partorisca questa sua primiera obbligazione assoluta, e non condizionale, come abbiamo mostrato. Molti de' Dottori poco fa da me citati a favore della suddetta obbligazione assoluta, vogliono, che il Datore delle lettere in virtù della suddetta obbligazione sia tenuto a restituire il danaro, e così nel nostro *disc.* 43. *num.* 1. *de commerc.* Sicchè poco importerebbe al mio intento seguitare, o l' una, o l' altra opinione; sospendo per ora di dare risposta a questo argomento, per farlo meglio più abbasso nella risoluzione dell' altro obbietto, che sotto nome dell' interesse venga ancora la restituzione del prezzo.

24 Crede inoltre il Sign. Avvocato contrario di farsi forte sul fondamento della causa finale, pretendendo, che nel contratto del cambio in riguardo al Remittente ella consista nel pagamento delle lettere, perchè egli certamente senza di quello non avrebbe contrattato; onde non essendo seguito nel caso nostro tal pagamento, ponno giustamente i Signori Vitali, e C. agire alla rescissione, o rivocazione del contratto, poichè ne' contratti eziandio nominati, quando cessa la causa finale, compete altresì senza dubbio l'azione per la rescissione, o rivocazione del contratto; *Pacion. de locat. cap.* 60. *num.* 28; *Card. de Luc. de empt. disc.* 12. *num.* 4. *& de fideicom. disc.* 33. *sub num.* 26. *Monsignor Ansaldo de commerc. disc.* 53. *num.* 21. *decis.* 678. *num.* 6. *coram Cerro dec.* 753. *num.* 4. *coram Emerix. Palm. inter recoll. dec.* 318. *numer.* 8. *tom.* 4. *Rot. in recent. par.* 14. *decis.* 1. *part.* 15. *dec.* 231 *sub num.* 15. *par.* 18. *tom.* 1. *dec.* 97. *num.* 10. e molti altri citati in contrario con infiniti, che si potrebbero allegare.

Non posso veramente negare una tal proposizione comunemente insegnata, e ricevuta da' Dottori, come non la negai in un' altra mia *Liburnen. Literar. Cambii* stampata in Firenze nella causa de' Signori Cam Biagio, e Piuma contro altri creditori de' Signori Guadagni, ma bensì diedi a vedere chiaramente, ch' ella non avea luogo nel caso allora controverso, come appunto siegue nel presente.

25 Devesi dunque avvertire, che se la causa finale procede da un patto estrinseco apposto da' contraenti nel loro contratto, in tal caso è verissimo, che il difetto della causa finale viene a cagionare la rescissione del contratto nominato, e in questo senso parlano, o devono essere intese le autorità allegate in contrario; ma quando la causa finale è intrinseca al contratto, ed è una parte sostanziale dello stesso contratto, allora quantunque ella manchi, non si può risolvere il contratto nominato, ma debbesi solamente agire *ad adimplementum, vel ad interesse*, altrimenti ne seguirebbe, che tutte le vendite si potrebbono risolvere ogni volta, che il compratore non pagasse il prezzo, o il venditore non consegnasse la cosa venduta; perchè nelle vendite è più che certo, che la causa finale è il pagamento del prezzo, o la consegna della roba venduta *Rot. Rom. dec.* 676. *num.* 1. *part.* 2. *recent.* Ed è anco evidente, che senza del prezzo, e senza la cosa venduta non averebbero il venditore, o compratore contrattato, come il tutto viene comprovato a maraviglia da *Monsig. Rocca nelle sue disput. legali al cap.* 148. *dal num.* 7. *fino al* 10. *seguitato da Urceol. nell' appendice alla consult.* 65. *n.* 38. *dell' ultima impessione di Geneva, e dal Bonden. nell' annot. n.* 2. *alla decis.* 98. dopo il di lui *Miscellan. juridic.* oltre il *Vemigliol. cons.* 280. *num.* 7. *Arias de Mesa variar. resolut. cap.* 40. *num.* 15. *lib.* 1. e altri citati dal detto *Urceol.*, e *Monsig. Rocc.* Ed è veramente questa Teorica degna, come diceva io altre volte, da sapersi, e da essere ben ritenuta alla memoria per non equivocare, come hanno fatto alcuni de' nostri, non avendone avuta cognizione.

26 Trattandosi ora dunque nel caso nostro di una causa finale, che è intrinseca, ed è una parte sostanziale del nostro cambio per la fiera di Lione, esigendo il cambio per uno de' suoi constitutivi formali la valuta da pagarsi, o nella fiera, o in altra Piazza, come ciò è chiarissimo, e lo prova *Torr. de camb. alla disp.* 1. *quest.* 2. *num.* 1. *cum pluribus seqq. & quest.* 9. *numer.* 23. 24. *& quest.* 10. *numer.* 1. *cum seqq.* e *in altri luoghi frequentemente, e il Scacc. de commerc. quest.* 5. *per totum, Du Puy de art. liter. camb. cap.* 3. *numer.* 25. *per totum, & numer.* 26. *cum seqq.* ed infiniti, che si potrebbero allegare; in quella guisa appunto, che è parte sostanziale della vendita il prezzo; trattandosi ora d' una causa finale, come diceva, ch' è intrinseca, e sostanziale al nostro contratto, non possono i Signori Vitali, e compagni se non ingiustamente agire per la rescissione del cambio, ma sono tenuti ad agire *ad adimplementum, vel ad interesse*.

Oltre che la conclusione addotta in contrario procede solamente, quando il contratto nominato ha qualche mistura di contratto innominato, nel caso però, che il contratto nominato è senza questa mistura, o non ha dal contratto innominato veruna dipendenza ma è semplicemente nominato, non è permesso mai di poter agire per la rescissione, ma si deve agire per l' adempimento, o per l' interesse, secondo l' autorità *di Bellon. cons.* 13. *numer.* 45. *Add. ad Buratt. decis.* 640. *numer.* 30. *Altograd. sen. cons.* 1. *num.* 5. 6. *Altograd. fil. decis. unic. numer.* 97. *dopo le di lui controversie tom.* 1. *Torr. de pact. futur. success. libr.* 2. *cap.* 33. *numer.* 234. con molti altri da lui allegati; *Monsignor Rocca cap.* 148. *numer.* 8. Assolutamente poi, che non possa mai rescindersi il contratto di compra per il non fatto pagamento del prezzo, lo provano, il testo *in L. in Civil. C. de rei vendit. Crot. cons.* 75. *numer.* 19. *tom.* 1. *Gabriel. cons.* 49. *numer.* 1. *& seq. libr.* 2. *Ludovic. decis. Perus.* 53. *numer.* 4. *Rot. decis.* 171. *part.* 2. *divers. add. ad Buratt. decis.* 130. *num.* 2. *& seq.* 27

Aggiungo di più, che la causa finale nel nostro caso non può essere altro, che l' avere il denaro nella Fiera di Lione, e questa si potrebbe sempre adempire dal Sig. Morganti, con far pagare nella sudetta Fiera la valuta contenuta nelle lettere, ed ogni volta, che la volesse far adempire, cesserebbe l' azione a' Sign. Vitali, e compagni per la rescissione del cambio, quando anco loro competesse (il che si nega) *per la gloss. in §. vendita vers. dato Instit. de rerum divis.* ed *altra nella l. procuratoris §. plane vers. vendicare ff. de tribut. act.* comunemente ricevute per fede del *Caldas de empt. & vendit. cap.* 23. *num.* 18. *vers. sed si emptor. Altograd. cons.* 9. *num.* 12. *cum seq. lib.* 1. *Rot. decis.* 281. *cum duabus seqq. post Pacific. de Salvian. & dec.* 44. *num.* 7. *part.* 17. *rec.* 28

Nè osta, che il pagamento si dovesse fare nella Fiera de' Santi dell' anno prossimo passato, e così l' adempimento non possa più seguire nel tempo convenuto, perchè nel contratto il tempo, in cui devesi fare il pagamento, è di minor considerazione, quantunque si potesse dire, che sia una parte anco sostanziale del contratto, e che senza la determinazione di tal tempo non si sarebbe contrattato; dottamente *Altograd. cons.* 1. *num.* 7. *& seqq. ac num.* 14. *cum seqq. tom.* 1. *Covarruv. variar. resol. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 2. *Sabell. in summ. verb. causa num.* 17. *Rot. dec.* 281. *Post Pacific. de Salvian. Vespignan. de empt. & vendit. consult.* 58. *per tot.* E in termini precisi, e quando non si prova concludentissimamente, che il tempo sia stato la causa finale, principale del contratto, non è mai luogo alla rescissione del contratto, ma all' emenda del danno, o dell' interesse, *l. incivile C. de rei vendicat. l. non idcirco in fin. Codice de contrahend. empt. l.* 1. *C. de act. empt. l.* 1. *in fin. Cod. quando liceat ab empt. gloss. cum §. vendita vers. fidem Instit. de rerum divis. Ferer. in praxi in form. libell. in caus. vendit. §.* 1. *numer.* 3. *in fin. Fachin. controv. Jur. lib* 2. *cap.* 4. *in fin. Surd. decis.* 220. *numer.* 17. *Barbos. in l. si cum dotem §. fin. numer.* 32. *& §. ab num.* 36. *vers. praeterea jure communi ff. solut. matrim. Surd. cons.* 38. *numer.* 26. cum aliis plena manu laudatis per *Hermosill. ll. Partit. gloss.* 1. *ad l.* 28. *num.* 5. *quest.* 5. *num.* 59. *Urceol. consult. forens. in appendic. ad cap.* 65. *num.* 41. *& decis.* 26. *appresso il Torr-* 29 30

dar.

var. qq. tom. 2. *miscell. tit.* 12. *numer.* 33. *fol.* 687. E regolarmente quando l'inadempimento risguarda la minore, o menoma parte del contratto, quantunque ella si possa dire anco sostanziale, o finale del contratto, non è mai permesso di poter agire alla rescissione del medesimo, diffusamente *Monsignor Rocca cap.* 148. *num.* 12. e per *il testo nella l. res bona fide de contrah. empt. & ibi gloss. Buratt. decis.* 110. *num.* 19. *&* 20. così ancora conchiude *d. decis.* 26. *appresso il Torr. n.* 33. *in fin.*

32 Per isforzo della sua difesa validamente sostenuta prosiegue il Sig. Avvocato contrario in volerci provare, che eziandio nel contratto nominato è permessa la di lui rescissione, quando l'adempimento del contratto nominato si è ridotto allo stato d'impossibilità, vedi *Altograd. Jun. controv.* 79. *tom.* 2. *Ruota Rom. alla decis.* 676. *num.* 7. *part.* 2. *recent. & coram Bich. decis.* 500. *num.* 23. *& decis.* 541. quæ est repetita *recent. par.* 11. *decis.* 300. *& decis.* 519. *num.* 22. *part.* 14. *& decis.* 142. *num.* 21. *part.* 19. *rec. Urceol. de transact. quest.* 88. *num.* 13. *Larrea allegat. fiscal.* 26. *num.* 22. le quali autorità vengono ancora seguitate dall'*Urceol. in appendic. ad consult.* 65. *num.* 35. *ultimæ impressionis Genevæ.* E finalmente citandosi il Giurba *alla decis.* 115. *nn.* 5. ove pretende col *testo nella l. Si duos ff. de contrahenda empt.* Indotto dal *Pedrochi*, che resti comprovato questo assunto.

33 Questa conclusione, che viene in più decisioni seguitata dalla Ruota di Roma, e riportata anco ne' detti due luoghi dall'*Urceol.* dipende tutta, anzi è originata solamente dalla prima *dec.* 676. *par.* 2. *recent.* la quale parla nel caso, in cui non solo era divenuto impossibile l'adempimento, ma di più non vi era luogo a poter dimandare l'interesse; Onde tal proposizione devesi intendere, quando non può la parte agire all'interesse, ma potendosi agire all' interesse, non basta, che l'adempimento siasi reso impossibile, per far risolvere il contratto nominato, come lo dimostra espressamente *la detta dec.* 676. *n.* 9 ivi — *nec in isto casu potest evitari resolutio contractus, ex actione ad interesse juxta textum in l. ea conditione ff. de rescind. vend. quia D. Martinus non poterat agere ad aliquod interesse, ex quo impeditur, seu potius non effectuatio contractus proveniebat à facto Principis nolentis confirmare contractum, prout inter Partes fuit celebratus, quo casu, cum non possit agi ad interesse l. hujus ff. de evict. est locus repetitioni rei venditæ, &c.* E lo stesso si ricava più abbasso *al n.* 12. *versic. nec dicitur contravenire* ed *al n.* 13. e meglio d'ogni altro ne lo comprova *il Larr. nell' allegat.* 26. *n.* 21. 32. 34. 42. *vers. & verò, &* 45. *in fin.* citato da alcune delle suddette decisioni più moderne, ne' quali luoghi espressamente fa vedere, che tal proposizione procede solamente, quando la parte, che deve adempire per non essere solvendo è impossibilitata a pagare l'interesse, e non rescindendosi il contratto una delle parti verrebbe a perdere il fatto suo; *Larr. al nu.* 1. 14. 21. 32. 34. 42. 45. *in fin.* e la stessa Ruota alla detta *decis.* 676. *n.* 6. Ed ogni volta, che uno è capace ad adempire il contratto per æquipollens, com' è l' interesse, non si può rescindere il contratto, benchè l'adempimento della cosa promessa siasi reso impossibile per le decisioni di *Seraphin. Pansil. Pegn.* appresso li Consigli criminali di *Farinacc. tom.* 2. dopo il cons. 176. *Urceol. in appendic. ad cap.* 65. *n.* 31. Oltre che egli parla in termini di transazione, dove milita una speciale ragione, che non può aver luogo nelli altri contratti, come si vedrà in appresso.

34 E di fatto se così non si dovesse intendere la suddetta proposizione, come spiega la dottrina originaria della Ruota Romana nella detta *dec.* 676. si opporrebbe ella *al testo nella l. Si pro fundo* 33. *C. de transact.* dove da due Augusti viene espressamente deciso, che quantunque l' adempimento siasi reso impossibile per essere il fondo promesso spettante ad altri, sia nientedimeno tenuto il contraente ad agire ad interesse, nè può agire per la rescissione del contratto. E in tal senso il suddetto *testo* è indotto molto bene al nostro intento *dalla decis.* 161. *num.* 11. 12. *part.* 19. *e dal Bonden. in Miscellan. juridic. docum.* 30. *n.* 5. 6. 7. e similmente fù deciso dalla medesima *Ruota alla dec.* 52. *nu.* 4. *par.* 4. *tom.* 2. dove riferendo, e confermando altre decisioni così dice : *non enim obstat*; *quod dicitur eodem modo obligatum esse Excellentissimum D. Marium ad præstandam liberam extractionem grani, uti erat Savinus ad solvendas pagas affictus, ut aliàs fusiùs fuit longa serie deductum; placuit enim responsio data in decisionibus in hac causa factis, non ideo locum esse rescissioni contractus, quia non dependet à voluntate Marii, sed ex facto Principis extractio grani; Unde teneri D. Marium ad remissionem mercedis, seu ad omnia damna, & interesse fuit jam decisum.* Osservisi dunque, che quì la Ruota di Roma in più decisioni ha costantemente tenuto, che quantunque l'adempimento si fosse reso impossibile per fatto del Principe, non possa esser luogo alla rescissione del contratto, e nella detta decisione 676. nella quale pure l'adempimento si era reso impossibile per fatto del Principe fu deciso il contrario, non per altra ragione, se non perchè non poteva aver luogo nel di lei caso l'azione all'interesse; per lo contrario nel caso della detta *decis.* 52. si poteva benissimo agire ad interesse. E ciò si comprova anco coll' autorità di *Monsignor Rocca al cap.* 105. *&* 148. nelli quali non solo ha difeso virilmente, ma ottenuto di più dalla Ruota di Roma non esser luogo alla rescissione del contratto, benchè nelli casi, in cui scriveva, non era più possibile l' adempimento, e molto ci favorisce tuttociò, che va discorrendo l' *Altograd. Jun. nella sua decis. unic. alli n.* 12. 101. 103. 105. 106. *dopo le controversi. tom.* 1. 35

36 Per corroborazione maggiore di questo mio assunto mi serve il ponderare, che nel caso dell' evizione della cosa venduta, nel quale certamente l' adempimento si riduce allo stato d'impossibilità, è indubitato, che non si può agire alla rescissione del contratto, ma bensì all'interesse coll'azione ex empto, così per li testi *nella l. evicta re ff. de evict. & l. Titius ff. de action. empti*, e molti altri *la Ruota di Roma alla decis.* 4. *num.* 15. *part.* 17. *Urceol. de transact. quest.* 76. *num.* 16. *Rot. part.* 18. *decis.* 97. *num.* 9. E quantunque possa ripetersi il prezzo sborsato, ciò però non siegue, perchè competa la rescissione del contratto, la quale certamente partorirebbe in jure quest'effetto, ma perchè sotto nome d' interesse viene altresì la repetizione del prezzo, come pienamente vedremo or'ora quì abbasso, ommesso ciò che ne dicano i Dottori nel caso, che venisse a mancare con l' evizione la causa finale non intrinseca al contratto, o fosse stata espressamente dal venditore assegnata, e venduta la cosa per libera da ogni vincolo, e gravame, per il che si fosse indotto il compratore a contrattare secondo l'*Urceol. alla consult.* 53. *num.* 4. *& alla consult.* 65. 66. *Ludovic. decis. Perus.* 101. *num.* 19. *& seqq. lib.* 2. *Riminald. Sen. cons.* 102. *numer.* 25. citati dalla detta Ruota *alla decis.* 97. *num.* 10. *part.* 18. *& Urceol. loco citat. num.* 18. *in fin.*

37 Nè può quì opporsi, che non proceda tal argomento, perchè in jure non vi è alcuna differenza tra il caso, che il venditore non possa consegnare al compratore da principio la cosa venduta, o in tutto, o in parte, e quell' altro, che dopo consegnata in tutto, o parte gli fosse stata di quolcheduno evitta *Paul. de Castr. in l. ex empto* 11. *num.* 6. *ff. de act. empt. Bart. in l. scire debemus* 29. *numer.* 2. *vers. possumus dicere ff. de verb. obbligat. Barz. decis.* 62. *numer.* 22. *Guzman. de evict. quest.* 23. *numer.* 19.

38 Venendo ora all'allegazione 26. del Larrea non si può certamente in essa fare alcuna forza, perchè egli parla in un caso di transazione, nella quale, o perchè specialmente così viene provvisto dalle nostre leggi in questa materia di transazione, come pretende il medesimo al *num.* 17. 18. 19. 20. 21. o perchè tutta la sostanza, e perfezione della transazione consistendo nell' adempimento delle cose promesse, milita diversa ragione, che non ha luogo nel contratto di vendita, o altri simili; onde non è da maravigliarsi, ch' ella si possa rescindere, qualvolta non viene da uno per parte sua, adempita, conforme con l' autorità dello stesso Larrea ci avverte benissimo di questa differenza l' *Urceol. consult. forens. nell' appendic. al cap.* 65. *numer.* 46. Sicchè piuttosto il Larrea viene a favorire al nostro intento, che ad esserci contrario.

39 Oltre che il Larrea si fonda sopra diversi altri motivi, che non sono communicabili al nostro caso, e fra gli altri, perchè competeva al Fisco la rescissione del contratto attesa la restituzione in integrum, che gli competeva. Secondo, perchè il contratto di transazione era nullo, o sia perchè non si poteva trasferire il jus delli Dazj in persona privata senza l' espressa permissione del Principe, o sia perchè mancasse alla transazione quella dubbietà di ragioni fra le Parti necessaria per la di lui validità.

40 E finalmente il Larrea pretende sostenere nel caso suo tal rescissione, perchè chi dovea adempire si trovava per la gran quantità de' debiti, o povertà impossibilitato a pagare, di modo che non rescindendosi il contratto sarebbesi trovato il Fisco in procinto di perdere l'esazione delle Gabelle, o Dazj, come chiaramente appare dal *num.* 1. 14. 21. 32. 34. 42. 45. *in fin. ed altri*. E lo stesso appunto veggiamo nelle dazioni in solutum, ove si può ritornare alle prime ragioni quantunque estinte, quando il creditore resterebbe perdente del suo credito, *Noi al disc.* 42. *num.* 3. *de commerc.*

41 Rispetto al Giurba, si muove egli dall' autorità di *Sordo, e Ruin. e dalla l. si duos ff. de contrah. empt.* Onde bisogna vedere in quali termini essi parlano, e in quali procede la medesima legge.

42 Il Ruino, ed il Sordo discorrono in una vendita fatta d'una specie certa, la quale in parte spettava ad altrui, che il venditore l'avea asserita in tutto libera e sua propria, come si vede in più luoghi del detto *cons. di Ruin.* e del detto *Sord. al numer. fin.* Pretendendo, che si possa rescindere il contratto, o pure ripetere il prezzo, mentre il venditore non lo poteva adempire, perchè la cosa venduta era in parte aliena.

43 Io non ho necessità di oppormi a questo loro sentimento, perchè tutta la maggior forza, ch'essi fanno per la rescissione dal contratto consiste nel dolo espresso del Venditore in asserire la cosa venduta in tutto libera, e sua propria, o presunto in tacere, ch' ella non fosse in tutto libera, il qual dolo espresso, o tacito siccome è causa del contratto, ha perciò in jure forza di farlo rescindere; e di fatto, che sia questa la ragione ce lo provano chiaramente l' *Urceol. nell' appendic. al d. cap.* 65. *num.* 25. 26. 27. 28. *ed il Farinac. al cons. crim.* 176. *tom.* 2. *e nel responso, e tre decisioni di Serafino, Pansil. e Pegn. ivi immediatamente inserite, De Luc. de empt. disc.* 11. *numer.* 5. 6. *Constant. ad Statut. Urbis annot.* 27. *art.* 1. *num.* 62.

44 In quanto all'altro fondamento, nel quale pure essi insistono, cioè che sia permessa la repetizione del prezzo, non mi danno tampoco motivo di dolermene, perchè sono ancor'io per concederla in appresso, non però che tal prezzo si ripeta come prezzo, ma come interesse, il che ci viene ancora accordato dallo stesso *Ruin. sub. n.* 6. *vers. quod dicto casu*, e meglio sotto il *n.* 9. *vers. & quamvis etiam dicat, quod opinio*; Qual'effetto poi seco porti tal repetizione del prezzo come interesse mi riserbo a mostrarlo più abbasso a suo luogo.

45 E quantunque il *Ruin.* ed il *Sordo* discorrendo sopra questo secondo fondamento della repetizione del prezzo precisivamente dal dolo sembri, che ne parlino con termini di rescissione di tutto il contratto, come il *Sordo al num.* 19. *vers. secundò stantibus prædictis, ed al num.* 26. *e il Ruin. al num* 5. Nientedimeno eglino non intendono dire altro, se non che possa il compratore rescindere tutto il contratto, ad effetto solamente di poter ripetere non solo il prezzo di quella parte, che sarà aliena, ma di quella eziandio, che sarà propria del venditore; il che per verità pare, che porti in un certo modo la rescissione di tutto il contratto, perchè se non potesse il Compratore dimandare, o ripetere se non il prezzo della parte aliena nel resto, cioè nella parte propria del venditore, il contratto starebbe fermo, come egli era; Ma non intendono giammai di dire, che possa in senso vero, e proprio il compratore rescindere il contratto ad effetto ancora di ripetere il prezzo, come prezzo, e non come interesse; come chiaramente appare dalla loro lettura, e particolarmente rispetto al *Sordo dal num.* 23. ivi: *quod si res vendita sit pro parte aliena, & ita non tradatur, nisi pro parte, poterit emptor discedere ab emptione, & interesse totius rei consequi, nec cogitur illud habere pro illa sola parte, quæ tradi non potest*, e rispetto al *Ruin. dal numer.* 6. *vers. quod dicto casu*, e meglio al *numer.* 9. *vers. & quamvis etiam dicat*.

E quì più d'ogn'altro è da notarsi, per non equivocare, che alcune volte i nostri Dottori hanno erroneamente stimato, che qualora dalle nostre leggi venga ammessa la repetizione del prezzo ne' contratti nominati per l'inadempimento altrui, si dia la rescissione del contratto, il che è falsissimo, come si vedrà in appresso; altri dal vedere, che la repetizione del prezzo veniva ne' loro casi a partorire il medesimo effetto, come la rescissione vera del contratto, ne hanno perciò parlato co i medesimi termini di rescissione; ma perchè veramente non è, che rescissione impropria, o indiretta, *Altograd. cons.* 12. *numer.* 43. *lib.* 1. *Urceol. consult.* 53. *num.* 8. si debbono intendere, che l' abbiano detto in tal senso di rescissione impropria. 46

Ora dunque se li Dottori citati dal Giurba, come abbiam veduto, parlano in un caso, dove dolosamente il Venditore ha venduto una specie certa, ch' era, o in tutto, o in parte aliena, ed impossibile a consegnarsi, come ponno mai applicarsi al nostro caso, dove non può considerarsi tal dolo, che abbia dato causa al contratto, ma solo il difetto dell'adempimento di una cosa promessa in genere, come il danaro nella Fiera di Lione; e per questa stessa ragione il Giurba ha malamente ancora applicati al caso suo gl' istessi Dottori, perchè non vi entravano i termini del dolo, ma quelli semplicemente dell' inadempimento.

Se poi si vuol fare fondamento sopra l'altra parte, dove i detti Autori ammettono la repetizione del prezzo eziandio ne' contratti nominati, quando il venditore non ha adempito, nè può adempire il contratto per parte sua; ciò potrà poco giovare al nostro Avversario, come si mostrerà a suo luogo.

La legge *si duos* non ha che fare al caso nostro, perchè parla di una compra di due servi, uno de' quali al tempo del contratto era morto, a termini della qual legge, come anco della *l. domum l. in venditionibus ff. de contrah. empt.* ed altri contesti, che pajono contrarj alla detta *l. si duos*, formano la questione i Dottori, se al tempo del contratto non vi fosse in rerum natura la cosa venduta, per essere del tutto, o in parte incendiata, o estinta, nella qual questione viene ammesso regolarmente, che non essendovi al tempo del contratto in rerum natura la cosa venduta, la vendita sia nulla, perchè siccome la cosa è uno de' sostanziali della vendita, è necessario, che al tempo del contratto sia in essere, dottamente *Altograd. al cons.* 11. *num.* 4. & 5. *lib.* 1. Nel caso poi, ch'ella al tempo del contratto si trovasse in essere solamente in parte, vanno risolvendo la questione con diverse distinzioni. La medesima disputa poi da alcuni si fa, quando al tempo del contratto la cosa venduta si ritrovasse in essere, ma fosse sin d'allora impossibile al venditore darla, e consegnarla al compratore, delle quali questioni chi vorrà saperne la sua vera decisione, potrà ricorrere alli trattanti in questa materia, fra' quali ne parla assai bene l' *Hermosill. ad ll. Partit. nella glos.* 1. *alla l.* 11. *tit.* 5. *p.* 5. *e nella glos.* 3. 4. 5. *alla l.* 15. *eod. tit. ac ead. par.* Mentre non hanno che fare al caso nostro, in cui non si può dire, che al tempo del contratto il denaro, che si dovea pagare nella Fiera di Lione, fosse in tutto, o in parte estinto, o fosse impossibile ad aversi, e ancora più perchè il genere non può mai perire; Onde la vera nostra disputa si riduce sempre in vedere, se per il difetto dell' adempimento, o per essersi dopo il contratto reso impossibile il medesimo adempimento, si possa agire alla rescissione del contratto, o si debba precisamente agire all' interesse, la qual questione, come ognun vede, è diversa totalmente dalle predette, e perciò con buona pace del Giurba, egli ha molto equivocato in applicare al caso suo la disposizione della detta *l. si duos*, e la conclusione, che ne ricavano i Dottori, per la perenzione in parte della cosa venduta, al tempo del contratto. 47

Debbo finalmente far riflettere, che la detta decisione 48

ne 676. dellla seconda parte de recenziori, non si fonda semplicemente sopra l' impossibilità dell' adempimento, ma sul motivo ancora, che l' adempimento era la causa finale de'contraenti, e in questi termini discorrono similmente il *Surd. al cons.* 81. *num.* 6. & *& Soccin. Sen. cons.* 26. *num.* 4. *in fin. & num.* 5. *libr.* 4. da lei non solamente citati, ma dell'altre decisioni della stessa Ruota, e con li stessi ancora la *decis.* 500. *n.* 23. *coram Bich. e la dec.* 142. *num.... part.* 19. Ma perchè nel nostro caso il difetto della causa finale, per essere intrinseca al contratto, niente giova, come resta sopra pienamente provato, o pure perchè non è vero, che nel caso nostro sia ella mancata, o divenuta impossibile, come altresì abbiamo di sopra veduto, non deve perciò aver luogo l'applicazione della detta decisione, ed altre seguaci della medesima.

49 Pretende poi il Signor Avvocato contrario di chiuderci ogni passo in provare, che quando si dovesse eziandio agire *ad damna, & interesse*, non si potrebbe sfuggire la restituzione del prezzo con l' autorità del *Bald. nella l. traditio numer.* 7. *Cod. de act. empt. Ludovis. dec.* 88. *numer.* 3. *Mangil. de evict. quæst.* 57. *numer.* 8. *Gratian. cap.* 301. *numer.* 1. *& seqq. Saminiat. contrav.* 65. *num.* 33. 34. *Emerix. Jun. dec.* 176. *numer.* 1.

50 Per rispondere con chiarezza a questa sua obiezione, colla quale tanto pensa egli di stringerci, mi conviene primieramente spiegare in quali termini proceda la detta conclusione contraria, e come da' nostri Dottori venga ella intesa. Ammettono eglino in vero, e communemente la repetizione del prezzo, non già come prezzo, ma come interesse, sotto il di cui nome e concetto dicono essere compreso l'istesso prezzo, così Baldo antesignano di questa proposizione, e tutti gli altri ancora citati in contrario, a'quali aggiungo in maggior prova della stessa la *decis.* 280. *num.* 1. *cum seq. post Pacific. de Salvian. Peuting. dec.* 61. *num.* 1. *&* 2. *Gratian. discept. capit.* 224. *num.* 50. 51. *Add. ad Buratt. decis.* 640. *num.* 31. *Add. ad Gregor. XV. dec.* 88. *& decis.* 564. *num.* 5. *& Rot. post Cencium de censib. dec.* 87. *num.* 5. *& dec.* 285. *n.* 1. 2. 3. e pienamente *l' Amat. alla resolut.* 34. *n.* 37. *& resolut.* 87. *tit.* 5. *par.* 5. *n.* 350. 351. *Altograd. sen. cons.* 12. *nu.* 43. *tom.* 1. Di quì n' è derivata appunto l'altra frase di parlare tra molti de' Dottori, che quantunque ne' contratti nominati non si dia veramente, e direttamente la rescissione del contratto, ella però si possa ammettere indirettamente, come ne l' accenna *l' Altograd. al detto cons.* 12. *num.* 43. *ed Urceol. alla consult.* 53. *num.* 3. *Posth. resolut.* 137. *num.* 7. *&* 16. E con ragione, perchè con ripetere il prezzo come interesse, e non come prezzo, si viene a conseguire per indirectum il medesimo effetto, come se si agisse alla rescissione del contratto, come ora vedremo.

51 Se dunque il prezzo ne' contratti nominati non si può dimandare come prezzo, ma come interesse, in quella guisa appunto, che si fa nel caso di evizione di alcuna cosa venduta, conforme notano il detto *Baldo, il Grazian. la Ruota di Roma post Pacific. de Salvian. Hermosill. Peutinger.* ed altri Dottori sopra citati. Quindi è che ponno certamente accadere tre casi. Il primo, che il vero, e giusto prezzo della cosa venduta sia quello, che fu convenuto dalle parti, e in dubbio si deve intendere tale, *Roland. à Valle cons.* 32. *num.* 7. *tom.* 2. *Mans. consult.* 280. *num.* 10. *Urceoll. consult. cap.* 3. *numer.* 9. Il secondo, che sia maggiore del convenuto. Il terzo, che sia minore. Nel primo caso a chi dimanderà il prezzo come interesse si doverà certamente restituire tutto il prezzo da principio da lui sborsato, perchè l' interesse importa tutto il prezzo convenuto; Nel secondo caso si doverà altresì restituire tutto il prezzo con di più quello, che mancherà ad agguagliare l' interesse dovuto al creditore, o Compratore; Nel terzo si doverà restituire bensì il prezzo, ma in minore somma di quelle fu convenuto, cioè solamente per quella somma, che corrisponderà all' interesse del Compratore. E quì è da osservarsi, che in tutti li suddetti trè casi egli è ben vero, che si agisce sempre alla restituzione del prezzo, ma perchè non si agisce mai in virtù della rescissione del contratto, ma bensì al prezzo come interesse, perciò ne seguono diversi effetti.

In prova di questo mio discorso, che per altro è per se stesso molto chiaro, basterebbe ricorrere al principio legale, che l'interesse non è altro, che il giusto rifacimento del danno dato, ovvero dell' utile, o lucro impedito, *Staiban. de interess. quæst.* 3. *numer.* 1. *Sabell. in summ. verb. interess. n.* 1. *Altograd. Sen. cons.* 1. *num.* 32. *cum seq. tom.* 1. onde la restituzione del prezzo deve essere regolata, e misurata dalla vera estimazione dell' interesse; E perciò alcuna volta l'interesse può essere minore della cosa, che si dovea consegnare *Altograd. dicto cons.* 1. *num.* 34. *cum seqq. tom.* 1. *Leotard. de interess. cap.* 90. E più magistralmente al solito ce l'insegna il *Card. de Luc. de feud. disc.* 81. *n.* 14. *vers. tum etiam*, e molto bene a nostro proposito; dove dice, che l' azione *ad damna, & interesse* non puo darci più di quello, che importerebbe, se l'evizione della cosa venduta non fosse seguita, ma solo il rifacimento di quel danno, o lucro respettivamente patito, o perduto dal Creditore. 52 53

54 E venendo anco alle più corte, è indubitato in jure, che nel caso di evizione di alcuna cosa venduta, nel quale si può certamente agire alla restitutione del prezzo, come abbiamo mostrato sopra, non si può dimandare, o ripetere tutto il prezzo, che fu sborsato dal Compratore, ma solamente a ragguaglio di quello importerà l' interesse, quando l' interesse non fosse maggiore, o eguale, ma minore del detto prezzo, come puntalmente *il Card. de Luc. de empt. disc.* 16. *n.* 9. 10. *Rot. post Urceol. de transact. dec.* 100. *num.* 2. *& part.* 4. *recent. dec.* 626. *& par.* 9. *tom.* 1. *dec.* 184. *n.* 24. *& par.* 10. *dec.* 26. *num.* 21. *cum seq.* e dottamente *Altograd. cons.* 1. *num.* 32. *cum seq. tom.* 1. e molti altri appresso il *Savell. in summ. §. Evictio num.* 16. e meglio d' ogni altro in termini di tutto puntuali *l' Amat. alla resolut.* 34. *dal num.* 36. *fino al* 44. e particolarmente al *num.* 41. ove finalmente dopo di aver provato, che ne' contratti nominati non si può agire che all'interesse, e che quantunque sotto nome d'interesse si comprenda anco il prezzo, dipende questo dalla misura, o vera estimazione di quello, e perciò possa essere minore, o maggiore secondo le contingenze de' casi; conchiude finalmente con la sua opinione per il suo caso, che quando da principio sarà stato convenuto un prezzo certo, e ne sarà stato fatto lo sborso dal compratore, non potrà egli in caso, che non gli venga adempito dal venditore il contratto con la consegna della roba venduta (che nel caso di detto Autore erano i grani) agire con la via esecutiva concessa in virtù delli riti 101. 104. di Napoli alla restituzione del prezzo sborsato, perchè come prezzo non era stato convenuto di doversi restituire, nè tampoco come interesse patito (seguitiamo con le sue pressanti parole) *ob consignationem rei venditæ destinata die non factam, quia non est certum, quod tempore consignationis faciendæ res sit ejusdem valoris, quo fuit tempore contractus, quia patest ex varietate temporis plus, vel minus pretio exbursato valere, ut de se patet, item nec est de mente contrahentium ab initio contractus eo casu repetere pretium in casu rei non traditæ, quia ex restitutione pretii (uti pretii) sequeretur venditionis distractio, & emptor non posset petere majores valutas rei non traditæ à die moræ, quia pretium penes Venditorem esse debet, ut emptor possit Venditorem in mora constituere, & agere ad interesse*, e puntualmente ancora *Altograd. fil. dec. unic. n.* 110. *cum plurib. seq. &* 116. *ac numer.* 122. *post contrav. tom.* 1.

Ora quì resta inutile tanta fatica adoperata dal Signor Avvocato contrario in cumulare gran numero di Dottori; li quali altro non affermano, che ritornate le lettere di cambio protestate può il Rimettente agire alla restituzione del prezzo, come si può riconoscere dal *Scacc. de commerc. §.* 2. *gloss.* 3. *nu.* 322. *Rocc. de liter. camb. notab.* 65. *Marquard. de jur. mercat. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 51. *Ambros. decis. Perus. part.* 2. *dec.* 35. *num.* 13. *Mans. cons.* 19. *n.* 7. *& consul.* 779. *num.* 11. *Marad. prax. Instrum. capit.* 10. *De Luc. ad Marin. variar. resol. tom.* 1. *melior.* 80. *n.* 8. *D. Ansald. de commerc. disc.* 1. *n.* 9. *Card. de Luc. de Camb. disc.* 26. *num.* 2. *Rot. Genuæ dec.* 50. *nu.* 1. *Rot. post Pacifi. de Salvian. dec.* 51. *numer.* 3. *& part.* 5. *recent. dec.* 334. *in princ. & p.* 16. *dec.* 213. *num.* 3. 4. e lo stesso 55

Noi parimente nelli discorsi *de commerc. disc.* 43. *nu.* 1. Perchè da queste conclusioni verissime per altro ne' suoi termini non si può inferire, come abbiamo sopra diffusamente provato, che si debba restituire tutto l'intero prezzo nel caso anco, che l'interesse fosse stimato di minor somma.

56 Nè punto rilieva, che alcuni de' Dottori, tra' quali il *Bald. al conf.* 348. *Fab. nel suo Codice lib.* 4. *tit.* 5. *de condit. ob causam Rocc. notab.* 49. *num.* 136. *de lit. Camb. Fontanell. dec.* 125. *e la Rot. di Gen. de Mercat. dec.* 2. *n.* 115. *la Ruota di Firenze appresso il Sig. Conti dec.* 70. *n.* 15. *Capyc. Latr. dec.* 20. *n.* 10. *lib.* 1. abbiano stimato, che per la restituzione del prezzo si possa agire con l'azione *ob causam*; o sia *causa data*, & *causa non sequuta*, la quale presuppone certamente la rescissione del contratto per li testi nella *l. si proponas l. cum Ancillam*, & *l. dictam legem* 8. & *l. si militem* 5. *l. si liber*, & *tot. tit. C. de condict. ob causam, ibique gloss. & scribentes*, e per conseguenza non possa esser vero, che la restituzione del prezzo nel caso nostro si dimandi come interesse, ma come prezzo. Si deve avvertire ancora che il *Mans. Marin. de Luc. ibi adden. Scacc. Fontanell. &c.* parlano di lettere date da un debitore al Creditore in estinzione del suo debito; e siccome queste lettere sono date pro solvendo, così non restando adempite, il Creditore agisce alla restituzione del prezzo in vigore del primo suo credito, che non è stato mai estinto. *De Luc. de credit. Disc.* 64. *num.* 12. *Rot. dec.* 183. *num.* 20. & *seq. par.* 9. E che le lettere s' intendano date pro solvendo, pienamente il Sig. Auditor Conti nella *dec. flor.* 41. *n.* 18. & 19.

57 Imperciocchè dalle cose già da noi stabilite fin da principio risulta assai chiara la risposta anco a questo ultimo colpo del nostro Avversario. E in vero non si può negare, che molti de' nostri Dottori non abbiano sostenuto l'opinione che il nostro cambio sia contratto innominato, anzi lo stesso Signor Avvocato Ricci me lo comprova con la sua stampa contraria. Perciò tutti coloro, che hanno erroneamente sostenuta, o supposta la medesima opinione, hanno di leggieri ammessa l'azione *ob causam, vel causa data*, & *non sequuta* per la repetizione del prezzo. Ma siccome la più vera, e più commune opinione secondo gli Autori da me riferiti, quali hanno esaminato nel suo fondo questa materia, è che sia contratto nominato, non è possibile, che nel cambio possa avervi luogo tale azione, mentre ella procede solamente ne' contratti innominati *l. ff. de rer. permut.* & *l. finali ff. de condit. ob causam dat. gloss. in l. cum. te* 6. *verb. perfeci C. de pact. inter vendit. & empt. ed altri allegati dal Natt. conf.* 171. *num.* 2. *Mantic. de tacit. & amb. lib.* 24. *tit.* 9. *in fin. Bruneman. ad l.* 1. *ff. de condit. caus. dat. & non sequut. Altograd. conf.* 1. *n.* 6. *tom.* 1. *Tiraquell. in tract. cess. caus. limit.* 36. *Ferentill. in add. ad dec.* 640. *n.* 28. 29. & 30. e con altri da me citati nella suddetta mia *liter. Cambi* stampata in Firenze §. *E da ciò finalmente*, *Altograd. jun. dec. unic. n.* 109. *post controv. tom.* 1.

Da quanto fin'ora si è detto evidentemente apparisce, che li quattro fondamenti dedotti, benchè ingegnosamente dal Signor Avvocato Ricci sono affatto insussistenti, e che per lo contrario è coerente alli Principj legali l'uso universale, ed inveterato de' Mercadanti in procedere per il suo rimborso per via di ritorno, quando le lettere di Cambio non adempite vengono protestate; Come altresì ben fondato il parere commune di tutte le Piazze sottoscrittesi a favore del mio principale, il quale perciò può indubitatamente sperare dagli Illustrissimi Sig. Consoli di Pisa la revocazione della prima Sentenza contro di lui ottenuta dalla Parte contraria in Livorno;

Exitum hujus causæ
Vide in fine sequentis discursus.

ARGUMENTUM.

Est idem cum præcedenti.

SUMMARIUM.

1 *Dator literarum Cambii videtur se à principio obligare sub tacita conditione erga Remittentem restituendi pecuniam, seu valutam receptam, si literæ non fuerint adimpletæ.*

2 *Contractus Cambii est innominatus secundum unam opinionem.*

Juxtà veriorem tamen est nominatus, num. 3.

4 *Restitutio pretii, ad quam agi potest in contractibus nominatis, non est vera restitutio pretii, ut pretii, sed uti interesse, & n.* 15.

Et quomodo differant pretium uti pretium, & pretium uti interesse, n. 16. 17. & *seq. ac numer.* 23. & *seq.*

5 *Per defectum causæ finalis, quæ inest ex natura rei intrinsecè in contractibus, non potest rescindi contractus nominatus, secus si causa finalis esset extrinseca, num.* 6.

7 *Contractus nominatus per defectum causæ finalis non rescinditur, quando est mixtus cum aliquo innominato.*

8 *Adimplementum quando ex parte unius redactum fuit ad impossibilitatis statum, potest agi ad rescissionem contractus nominati.*

Declaratur, ibid. & nu. seq. usque ad 14. *respondendo contrariis.*

15 *In contractibus nominatis agi potest ad restitutionem pretii, & num.* 22.

19 *Emptor agendo pro evictione non potest petere nisi valorem rei æstimatæ de tempore evictionis secutæ, & n.* 25. 28. & 29.

20 *Re evicta non potest agi pro rescissione contractus, nisi dolus, aut mala fides venditoris intercesserit, non exprimendo onus rei venditæ, & n.* 30.

Secus, si onus à venditore ignorabatur, quia tunc non potest pro rescissione agi, n. 21.

26 *Moneta mutatio cedit commodo, vel incommodo creditoris.*

27 Amat. resol. 34. *latissimè explicatur.*

DISCURSUS LX.

In eadem causa.

IO non credeva per verità di dover ripigliare la penna nella causa del Signor Morganti, perchè parevami, se non m' inganna la mia debolezza, di aver poste in così buona luce le ragioni del mio Principale colla mia precedente allegazione, che difficilmente offuscar si potessero dall' altrui quantunque ingegnose speculazioni; Ma è andato fallito il mio pensiero, perchè più che mai vigorosa si è vista risorgere la penna del Signor Ricci Avvocato contrario, onorato veramente con quella lode, ch' ei merita, dalla stimatissima approvazione del Signor Palma, e delli Signori Auditori della Ruota di Genova, Onde per nuovo comando del suddetto mio Cliente, giustamente impegnato, non meno per proprio vantaggio, che per il bene del pubblico Commercio, alla dilucidazione del presente articolo; mi trovo astretto a replicare alla nuova stampa, fatta pubblicare dal detto Signor Avvocato contrario. Il che farò più succintamente, che mi sia possibile, non parendomi lo stendersi maggiormente oramai più necessario,

Comincia egli sul bel principio di nuovo ad inculcare più lungamente, che nel contratto di Cambio di datore delle lettere si obbliga sotto una tacita condizione verso il ricevitore di esse, di restituirgli il danaro, o prezzo avuto, quando non restassero adempite, per l'autorità di *Marquard. de Jur. mercat. capit.* 12. *sub numer.* 16. *vers. si verò, Rota Genuæ dec.* 4. *numer.* 7. *Mans. consult.* 19. *tom.* 1, *numer.* 19. *Fontanell. decis.* 125. *numer.* 3. *De Luc. ad De Marin. var. tom.* 1. *resol.* 80. *n.* 8. 1

E quantunque a questo obbietto io abbia di già bastantemente risposto, pure per risolverlo con maggiore spiegazione, conviene farsi sovvenire le due opinioni diverse, che sono state sopra del contratto di Cambio, cioè una sostenendolo per innominato, e l' altra per nominato.

Tutti ora dunque quei Dottori, che hanno camminato coll' opinione, che egli sia contratto innominato, o di permuta, hanno dovuto senza dubbio sostenere, che nel contratto di Cambio lo Scrivente s' intende essere obbligato sotto la tacita restituzione del danaro nel caso, che non fossero adempite le lettere, 2

tere, perchè per verità il contratto innominato porta seco di sua natura una tale tacita condizione, come ho mostrato nella mia prima allegazione §. *Nè punto rilieva*; E così non è da maravigliarsi; se il *Marquard. Rota Genuen.* ed altri citati sopra in contrario, quali hanno sostenuto questa opinione, come confessa anche il Signor Avvocato nella seconda sua stampa, che comincia, *Mi lusingava fol.* 1. e meglio si vede dalla mia precedente allegazione §. *Nè punto rilieva*; non è da maravigliarsi, dico, se abbiano ammessa un tale condizione nel contratto di Cambio.

3 O vogliamo noi camminare colla seconda più vera, e più commune opinione, concessaci anche dallo stesso Signor Avvocato contrario, ch'egli sia contratto nominato, ed allora converrà certamente escludere tale condizione, perchè non potrebbesi mai più tacitamente intendere, atteso che il contratto nominato non solo non può per sua natura importare tale condizione, ma una condizione del tutto contraria.

Nè può ostare, se si dicesse, che nelli contratti ancora nominati s' intenda per sua natura la restituzione del prezzo; e perciò possano li Dottori averla ammessa anche nel contratto di Cambio, benchè fosse stato da loro appreso per nominato.

4 Perchè la restituzione del danaro, che si può intendere tacitamente, *& ex natura rei*, nelli contratti nominati, viene sempre sotto nome d' interesse, o per meglio dire, non è considerata, se non come interesse, conforme ho provato nel mio antecedente scritto, aggiungendo *la decis.* 43. *numer.* 1. *& seq. di Mart. Medic. Gratian. capit.* 225. *numer.* 49. *&* 50. *Posth. resol.* 137. *numer.* 7. *&* 16. *Calvin. de equitate cap.* 23. *numer.* 8. *libr.* 1. e dirò ancora quì sotto. Onde tal condizione, quando anche fosse espressa dalli contraenti, non può mai importare che la restituzione del denaro, considerato sempre come interesse, e così soggetto a quella diminuzione, e aumento, che può patire l' interesse del Creditore, come parimente ho provato nella mia ultima allegazione al §, *Pretende con molti seguenti*.

5 Replica inoltre il Sig. Avvocato contrario con maggior energia, e prolissità, che la causa finale del Remittente sia l' avere il suo danaro, o nel luogo, o nelle fiere, per dove l'ha cambiato col Datore delle lettere; Ma che occorreva far tanta posa, e insistenza sù questo punto, quando io glie l' ho concesso nella mia prima allegazione, e ristrinsi solamente il dubbio in vedere, se per la mancanza di questa causa finale, restava rescisso il contratto, per la risoluzione del quale dubbio considerai esservi due sorte di cause finali, cioè, una, che si dice causa finale intrinseca, quale proviene dalla sostanza, e natura medesima del contratto, l' altra estrinseca al contratto, qual è quella, che è stata considerata dalli contraenti, oltre la natura del contratto, come per ragion di esempio nella vendita il venditore ha per fine principale di avere il danaro, o prezzo della roba venduta; E questa è causa finale, come ho provato nella mia prima allegazione, ed è causa finale intrinseca, perchè un tal contratto porta per sua natura il pagamento del prezzo; Ma se apparisse espressamente dal contratto di qualche altra causa finale, cioè, che il Venditore abbia venduto solamente affine di riparare col danaro una casa propria, che minacciava rovina, o per esimersi da una imminente cattura, o per fare un' acquisto di un podere, allora questa causa finale sarà estrinseca al contratto di vendita, come sono i termini della *dec.* 63. *post. Albit. de inconstant. in judic.* di cui parlerò più abbasso.

6 La differenza, che verte tra queste due cause, è notabilissima, perchè mancando la causa finale estrinseca, si risolve il contratto nominato, per il contrario mancando l' intrinseca, egli non si può risolvere, ma devesi agire *ad interesse*, come ho provato pienamente nella prima mia allegazione *al* §. *Crede inoltre* con le autorità ivi citate, alle quali aggiungo il *Bonden. dopo il suo miscell. Jurid. modernamente stampato nell' annot. alla dec.* 98. *num.* 2.

Essendo ora dunque nel caso nostro il pagamento del denaro nella fiera di Lione causa finale intrinseca del contratto di cambio, perchè il contratto di cambio per sua natura importa il pagamento nel luogo, o fiera, e a quelli tempi destinati, o soliti secondo l' uso, e stile de' Mercadanti, come ho mostrato altresì nella mia prima allegazione, ne me lo contradice tampoco il Signor Avvocato contrario; ne siegue certamente, che per il difetto di tal pagamento non si può mai agire alla resoluzione del detto contratto, ma solamente ad interesse.

Con che è inutile il replicare, che il Remittente considera, non solo l' avere quel danaro, ma il tempo, e la Fiera, dove gli deve esser pagato; perchè si risponde, che il tempo, e la Fiera, dove devesi pagare il danaro, è una parte sostanziale di tal contratto di cambio, e perciò il tempo, e luogo preciso sono anche cause finali intrinseche del medesimo contratto.

Oltre a che si pregano i Sig. Giudici a degnarsi di 7
ponderare anche ciò, che ho detto nella mia prima Scrittura al §. *oltre che*, ove ho mostrato, che ne' contratti puramente nominati, non si dà mai la rescissione del contratto per il diffetto della causa finale, ma solamente questa conclusione abbia luogo, quando il nominato è mescolato con qualche altro contratto innominato. E benchè il Signor Avvocato contrario abbia addotti alcuni Dottori, che affermano il contrario, e particolarmente il *Saminiat. alla controv.* 165. *n.* 29. dove rifiuta alcuni de' Dottori da me citati, pure ritrovo la mia opinione difesa, e seguitata ultimamente dal *Bonden. dopo il suo miscellan. Juridic. nell' annot. alla dec.* 98. *num.* 2. e si degnino i Sign. Giudici altresì di ponderare ciò, che ho soggiunto al §. *ne osta*, a cui non ha dato il Sig. Avversario risposta, che possa appagare il loro intelletto.

In quanto poi all' altro fondamento dell' impossibilità dell' adempimento, già nella mia prima Scrittura 8
ho fatto vedere in quali termini partino le dottrine contrarie, e in quali si debbano intendere, cioè, quando non si potesse agire ad interesse, come al §. *per isforzo*, *con altri seguenti*. Ma quando può aver luogo questa azione, allora tale impossibilità non può mai partorire la risoluzione del contratto, secondo le varie dottrine da me segnate al §, *e di fatto*, e §. *per corroborazione* della suddetta mia Stampa.

E quantunque per fare in apparenza un maggior 9
numero di dottrine, alle già da lui allegate, abbia il Signor Avvocato sopra di questo punto aggiunta l' autorità di *Saminiat. alla controv.* 165. *num.* 30. *e la Ruota di Roma in Romana executionis cor. dell' Olmo* 17. *Maji* 1697. quale è la *decis.* 63. *post Albit. de inconst. Jud. e la decis.* 96. *numer.* 9. *& seq. post Bonden. collect. tom.* 1. e per puntuale la *decis.* 183. *num.* 14. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.*

Convien sapere, che il Saminiati non allegava ivi altre dottrine, o autorità, che quelle state già allegate dal Signor Avvocato contrario, a cui ho pienamente risposto nella mia prima Scrittura stampata al *detto* §. *per isforzo*.

La dec. 63. *post Albit.* non solo non è contraria, ma comprova piuttosto quello diceva fra le altre risposte nella detta mia Scrittura, che la rescissione del contratto nominato per causa dell' impossibilità dell' adempimento procede, quando l' adempimento riguarda la cause finale estrinseca de' contraenti, e in questi termini per l' appunto ella discorre sotto il *num.* 11. §. *Prater nullitatem per tutto il numer.* 13. ivi: *prater nullitatem, quæ ex prædictis inexequibilem reddit apocham in hac parte venditionem bonorum, & jurium Domus Ursinæ continente, concurrit etiam istius contractus resolutio, quandoquidem cum Princeps Ursinus pro illius finali causa id potissimùm intenderit, ut imminenti prædictorum bonorum, & jurium coactæ distractioni per subhastationem faciendæ occurreret, ac præeminentias insigniori Brachiani Ducatus adnexas à majoribus sibi partas, integras ad obitum usque conservaret; Inde est, ut dum ipse proposito sibi fine frustratus remansit, eo quia Ducatus prædictus judiciali subhastæ expositus, ad eundem Principem Odeschalchum uti tertium, & ultimum oblatorem pervenit, ex hoc ipso resultet, ut redacto actu ad actum impossibilis executionis, actus ipse habeatur pro resoluto per implicitam remotionem consensus ejus, qui*

alias non contraxisset: E meglio ancora questa causa finale si ricava da ciò, che soggiunse la stessa Decisione al *nn.* 14. & *n.* 18. E di più essa parla nel caso, che il Principe Odescalchi non poteva più agire ad interesse, almeno in quanto all'effetto, contra il Principe Orsini, per non essere solvendo, mentre tutti li di lui beni erano già stati presi dalli suoi Creditori, e trasferitane, ad istanza de' medesimi creditori, l'intera amministrazione nell'Economo deputato dalla Sacra Congregazione, come si vede dalla narrazione del fatto, e più sotto al *numer.* 3. E in questi termini ottimamente procede la rescissione del contratto, come pienamente ho dimostrato nella sudetta mia prima Stampa al §. *Questa conclusione sino al* §. *Rispetto al Giurba*.

11 La dec. 96. dopo il Bondeno è la medesima *dec.* 519. *part.* 14. *rec.* già citata al Sig. Avversario nella sua prima Stampa, a cui ho parimente risposto nella mia.

12 Resta ora dunque la *decis.* 183. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.* già citata altresì nella sua prima Stampa dal Sig. Avvocato contrario, e decantata nuovamente per puntuale, perchè ella parla nel contratto di cambio, ne io gli contradico questa materiale puntualità; replico bensì, che ella patisce le medesime dichiarazioni, e risposte, che ho date all' altre Decisioni, cioè, che essa parla parimente nel caso, che non poteva più il Filippo agire ad interesse contra il Roberti, mentre egli era decotto, e non solvendo, e tutti i suoi beni erano passati già in mano de' suoi creditori, come si legge nel fatto della detta Decisione, e anche al *numer.* 24. dove è citata in contrario, ivi: *poterit Philippus ab eo contractu, quamvis nominato, recedere, dum prætensum adimplementum per decoctionem Roberti redditur impossibile*.

13 Trovandosi però assai angustiato il Sig. Avvocato contrario (come pare che egli dimostri) dal Testo nella *l. Si profundo* 33. *C. de transact.* allegato da me per provare, che l' impossibilità dell' adempimento non può mai far sì, che si risolva il contratto, quando si può agire ad interesse, e così parimente inteso, e indotto dalle Decisioni dalla Ruota di Roma, e da altri Autori da me citati *sotto il* §. *E di fatto* della mia prima Scrittura, si và studiando egli di far apparire, che detto Testo parla nel caso di evizione, cioè nel caso, che il Contratto sia stato da principio adempito, e poi sia stata evitta la cosa venduta, e non nel nostro, dove si tratta d' inadempimento da principio.

Ma è vano questo rifugio, mentre concesso anche, che il Testo parli ne' termini della cosa evitta, nientedimeno milita del tutto nel nostro caso per la ragione appunto, che segnai *al* §. *Ne può* della detta mia prima allegazione, dove ho mostrato puntualmente, che questi due casi sono in Jure parificati, come da' Dottori da me citati, a' quali aggiungo puntualmente la Ruota di Roma *alla dec.* 758. *numer.* 1. & 2. *cor. Merlin.* ivi: *Quia venditor tenetur ad restitionem pretii, si emptori sit avocata res vendita, vel possessio, quia sicuti teneretur re non tradita l. 1. ff. de act. empt. ita tenetur si fuerit tradita possessio, sed postea avocata: Idem est enim non fuisse traditam, vel traditam, sed postea avocatam*. E lo stesso più diffusamente con moltissimi Dottori afferma *l'Hermosill. nella gloss.* 1. *numer.* 35. *alla l.* 32. *delle partite di Spagna*, ivi: *etiam posse emptorem per viam actionis, cui res non est tradita, pretium solutum repetere, non uti pretium, sed uti interesse, sicuti si res esset evicta*. E meglio ancora al *num.* 531. *Altimar. de nullit. contract. part.* 4. *quæst.* 39. *num.* 122. Ed in vero, se per l' impossibilità da principio dell' adempimento si dovesse risolvere il contratto, perchè non doverebbe risolversi per l'impossibilità sopravvenuta dopo per l' evizione della cosa venduta? E perciò la Ruota di Roma alla *decis.* 161. *numer.* 11. & 12. *part.* 19. ed il *Bonden. al documento* 30. hanno con tutta saviezza, e fondamento applicata la disposizione del suddetto Testo al caso dell'inadempimento.

14 Anzi de jure sono più stretti i termini dell' inadempimento, che quelli dell' evizione, perchè ne i primi solamente si può agire per la tradizione della cosa venduta, o pure a quel solo interesse che può risultare al Compratore dal non essergli stata data la cosa venduta; Per lo contrario con l' azione di evizione, non solo si può pretendere il prezzo, ma ogni danno, spesa, ed interesse patito dal Compratore *Grivell. dec.* 113. *num.* 3. ivi: *in actione ex empto de evictione non tantùm pretium, sed interesse, & sumptus litis consequimur, actione verò empti ad traditionem rei venditæ, id tantum consequimur, ut res tradatur, vel quanti rem habere nostra interest* seguitato detto Autore dall' *Hermosill. ad ll. Partit. l.* 32. *gloss.* 1. *n.* 338. e 339. *Amat. resolut.* 34. *n.* 38. *cum seq.*

Passando poi lo Scrittore contrario all' altro articolo 15
se possa agire il Compratore alla restituzione del prezzo sborsato, si trova egli tanto sorpreso dalle molte autorità da me allegate al §. *pretende sino al* §. *ora qui*, che non riuscendoli rispondere adequatamente, và ingegnosamente ripescando varie conclusioni, o teoriche generali, che (mi sia lecito il dirlo) poco servono al caso nostro.

E primieramente, che l' interesse può riferirsi a tre sorti di prezzo, cioè di prezzo convenuto, comune, e singolare, che l' azione ad interesse è stata introdotta *in odium venditoris morosi*, e che oltre al prezzo può agire il Compratore *ad omne id, quod sua interest*, citando di più il *Giurb. alla dec.* 114. *al num.* 11. & *seq.* dove afferma, che il prezzo convenuto è sempre liquido, e il *Posth. alla resolut.* 137. *al num.* 7. & 76. dove accorda, che lo stesso prezzo sborsato viene sotto nome d' interesse.

Nè io mi oppongo a tali proposizioni, che sono vere ne suoi termini; E per isvelare l'equivoco, che vien 16
preso dal Sig. Avvocato contrario, conviene che io avvertisca, che tutti li Dottori da lui allegati nella sua ultima Stampa, e molti altri, che potrebbe addurre, quali hanno asserito, che il compratore possa agire alla restituzione del prezzo convenuto (non però mai come prezzo, ma come interesse) prescindono totalmente dal caso, che la cosa venduta sia deteriorata, o mancata di prezzo per qualche accidente; o sinistro sopravvenuto in appresso, e perciò non costando di tal accidente, procede sempre l'azione alla restituzione del medesimo prezzo convenuto, con tutti gli altri danni, e spese, qual prezzo è la regola, e misura più certa, e più giusta per reintegrare il compratore d' ogni suo interesse patito per l' inadempimento del Venditore.

Ma nel caso, che la cosa venduta, e da conse- 17
gnarsi fosse deteriorata, o mancata di prezzo per qualche sinistro, o accidente, come appunto è il caso nostro, la discorrono in altri termini, come dalla mia prima allegazione dal §. *Pretende poi, sino al* §. *Ora qui*, dove ad evidenza ho mostrato, che non si può agire alla restituzione di tutto il prezzo sborsato, e convenuto, ma solamente a quella rata, che può importare l'interesse del Compratore; e lo vedremo anche meglio or ora quì sotto.

Per sostenere quanto egli può il suo assunto, si volge il Signor Avversario ad una distinzione, che hanno già fatto varj Autori nell' azione *ex empto de evictione* per impegno di conciliare la pretesa contrarietà, che essi hanno appresso essere tra li testi *nella l.* 1. *e la l. bonitatis ff. de evict. la l. Titius, l. emptorem* §. *fin. ff. de act. empt.* e la *l. si in venditione, l. evicta*, e la *l. si plus ff. de evict.* pretendendo, che nell' azione *ex empto de evictione*, si contengono due capi, *unum ad pretium, & solet nuncupari actio ex stipulatu, quod est perpetuum, & naturale hujus actionis, ut emptor, qui evictionem passus est, pretium consequatur, & hoc caput semper habet relationem ad pretium, & bonitatem, quæ erat tempore contractus; secundum caput non est naturale nec perpetuum, sed causale, & habet relationem ad pretium de tempore evictæ rei, & non contractus, & patitur augmentum, & diminutionem, prout res est effecta deterior, vel melior*, così *Hermosill, ad ll. partitar. l.* 32. *gloss.* 6. *n.* 1. & *melius n.* 17. citato con altri in contrario, a quali aggiungo il *Medices dec.* 43. *ferè per tot.* e da tale distinzione intende il Sig. Avversario inferire, che le mie autorità hanno solamente luogo, quando si fosse agito dalli Sig. Vitali, e Giavarini in vigore del secondo capo; ma avendo essi convenuto il Sig. Morganti in virtù del primo, non può egli sfuggire di non essere tenuto, e condannato alla restituzione del prezzo sborsato.

Con

18 Con tutta facilità però si schiva questo obbietto disteso con troppa prolissità, a mira forse di farlo credere per fondamento indubitato, e stabile in Jure. E primieramente devesi osservare, che il primo capo ha solamente luogo, quando fosse stata promessa espressamente in caso di evizione la restituzione del prezzo sborsato, come ci viene insegnato dal *Gratian. al cap.* 793. *num.* 13. *Posth. dec.* 14. *num.* 7. e meglio dal *Rocc. respons.* 50. *num.* 23. *tom.* 2. *Merlin. dec.* 758. *n.* 3. *Hermosill. ad ll. partit. l.* 32. *glossa* 6. *nu.* 17. E così egli non può adattarsi al nostro caso, dove non fu promessa la restituzione del prezzo sborsato.

19 Inoltre si ha per indubitato, che in oggi tal disputa si è lasciata totalmente alle Scuole per esercitare gl'ingegni de' Teorici; Imperciocchè da' Tribunali, e particolarmente dalla Ruota di Roma, non è stata mai in decidendo abbracciata la suddetta distinzione, ma debbesi attendere sempre indistintamente il valore della cosa venduta al tempo dell'evizione, e non del contratto; Onde, o siasi intentato dal Compratore il primo, o il secondo capo, non può egli, quando la cosa venduta fosse deteriorata, o mancata di prezzo, farsi restituire maggior prezzo di quello, che vale al tempo dell'evizione seguita, così riprovandò la suddetta distinzione affermano la Ruota di Roma alla *dec.* 378. *num.* 2. & *seqq. part.* 4. *divers. Sperell. dec.* 117. *num.* 49. *Barbos. disquis. legal.* 14. *num.* 9. e pienamente *Carl. Ant. de Luc. ad dec.* 297. *de Franch. à num.* 2. *usque ad* 5. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 1. *rubr.* 1. *quaest.* 7. *subsect.* 1. *numer.* 87. & 88. *Sabell. in §. Evictio num.* 16. & *Rot. post Constantin. ad Stat. Urb. dec.* 63. *Card. de Luc. disc.* 16. *num.* 9. *de empt.* con molti altri Dottori, e Decisioni della Ruota di Roma da loro citati. E tra le altre ragioni, che essi adducono, si notano le seguenti, cioè, perchè ogni pericolo della cosa venduta spetta al Compratore, e perchè in oggi per 'l jus canonico non si può dimandare altro, fuori che il puro, e mero interesse della cosa venduta.

Debbo ora rispondere alla *gloss. nella l. si rem quam* 29. *in verb. agentem ff. de evict.* & *al Ruin. cons.* 141. *Surd. dec.* 253. citati dal Sig. Avversario, ma presi ad imprestito dall'*Urceol. alla consult.* 53. *num.* 7. e nuovamente da lui citati alla medesima *consult. sotto il num.* 16. dalle quali dottrine intende egli provare, che si può gire alla restituzione del prezzo convenuto, e sborsato.

20 Avvertasi dunque per risposta, che tutte le suddette Dottrine, ed infinite altre, che si possono allegare, parlano nel caso, che fosse venduta una cosa aliena, o ipotecata, o soggetta a qualche fideicommisso, o in altro modo non libera, nel qual caso certamente si può rescindere tal vendita, e farsi restituire dal Venditore totalmente il prezzo sborsato, concorrendovi allora la mala fede, o il dolo espresso del Venditore nell'averla asserita per libera, ovvero il tacito, o presunto, quando ne abbia tacciuto l'onere, e molto più quando fosse stata aliena, come ho segnato, per prevenire ogni equivoco, che potesse risvegliarsi dal Signor Avvocato contrario, nella mia prima allegazione *avanti al §. Nè può qui opporsi, e al §. Il Ruino col §. seguente*; e che in tali termini proceda solamente la conclusione contraria, si conosce pienamente dall'*Hermosill. ad ll. partit. l.* 63. *gloss.* 1. *ferè per tot.*

21 E tanto è ciò vero, che se nel Venditore non vi sarà stato alcun dolo, o mala fede, perchè gli fosse ignoto il fideicommisso, o altro onere della cosa venduta, in tal caso non sarà permesso al Compratore di agire alla rescissione del contratto, ma solamente ad interesse *Alexand. cons.* 63. *num.* 6. *lib.* 6. *la Ruota di Roma alla decis.* 210. *cor. Millin.* allegata, e seguitata come Magistrale in questa materia *dal Card. de Luca de empt. & vend. disc.* 11. *num.* 5. *vers. cessante autem*, & *n.* 6. *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 37. *art.* 1. *num.* 62.

22 Per altro fuori di questi termini regolarmente, non si può rescindere il contratto per la cosa non consegnata, e farsi restituire il prezzo convenuto, e sborsato, come spiega pontualmente di sopra il medesimo *Hermosill. ad dict. ll. partit. l.* 32. *gloss.* 1. *num.* 339. *ac* 350. & 351. e *Grivell. alla dec.* 117. *num.* 3. *Amat. resol.* 34. *num.* 39. *sino al* 43. *Card. de Luc. dict. disc.* 11. *num.* 5. *vers. cessante autem*, & 6. *Calvin. de aequit. cap.* 23. *numer.* 8. *lib.* 1. con tutti gli altri Dottori da me citati nella prima allegazione *§. Devesi inoltre.*

Da quì nasce anche la risposta all' *Altimar. de nullit. contract. part.* 4. *quaest.* 39. *num.* 122. perchè dal numero precedente, e susseguente si vede, ch'egli parla nel caso, che fu venduta una cosa obbligata, e soggetta a qualche onere, e fu dal venditore asserita per libera, e franca da ogni peso, e obbligazione.

E quando anche parlasse nel caso di cosa venduta, la quale fosse veramente libera, e avesse mancato il Venditore di consegnarla, non ho difficoltà di accordare ne' semplici termini con esso lui, e con la medesima di lui frase, che *Emptor tunc bene habet fundatam intentionem ad interesse, sub quo interesse comprehenditur restitutio pretii quantum interesse intrinsecum conventum; Unde re empta*, & *non tradita condemnabitur Venditor ad restitutionem pretii perindè, ac si res in effectu evicta fuisset.* E di simile maniera le discorrono il *Gratian. cap.* 301. *la Ruota cor. Gregor. dec.* 88. *num.* 3. *il Bald. nella l. traditio quaest.* 4. *C. de action. empti*, e *la Ruota dec.* 280. *post Pacific.* citati prima da me nella mia prima allegazione, ed ora dal Signor Avvocato contrario, quasi voglia egli ritorcermeli in contrario.

Ma come ho detto di sopra, tutti questi Dottori 23
prescindono dal caso, che la cosa venduta sia, o deteriorata, o mancata di prezzo; E perciò con ragione asseriscono, che si possa dimandare dal Compratore la restituzione del prezzo, come interesse dovutogli de Jure per inadempimento del Venditore, perchè si deve credere, che tal prezzo, come convenuto tra le parti, sia il giusto, e vero valore della cosa venduta; ma se per lo contrario il Venditore facesse costare essere ella deteriorata, o diminuita di prezzo, non potrebbe ottenere tutto il prezzo sborsato, ma solamente quel tanto, che essa vale al tempo, che si dovea consegnare, o che fu evitta. *Card. de Luc. de emption. disc.* 16. *num.* 10.

E di fatto tanto è ciò vero, che l'istesso *Altimar.* 24
non nega, che tal prezzo non sia dovuto come interesse nella stessa maniera appunto, come se la cosa venduta fosse di già stata consegnata, e fosse effettivamente evitta ivi — *Unde re empta non tradita condemnabitur Venditor ad restitutionem pretii, perinde, ac si res in effectu evicta fuisset.* E pure nel caso che la cosa consegnata sia evitta, siccome è indubitato in Jure, che se ella sarà deteriorata, o mancata di prezzo, non è dovuta la restituzione del prezzo sborsato, se non a misura di quello, che ella vale al tempo dell'evizione, come pienamente abbiamo sopra provato; Dunque è più che certo, ed evidente, che tutti li Dottori citati in contrario prescindono dal caso, che non fosse deteriorata, o mancata di prezzo, e di valore la cosa venduta.

E si comprova questo a viva forza d'argomento, 25
e di ragione; Imperocchè se nel caso di evizione hanno voluto i Dottori, che s'attenda indistintamente il valore della cosa al tempo dell'evizione, e non del contratto, perchè ogni pericolo della cosa venduta spetta al Compratore, così la medesima ragione milita nel caso della cosa non consegnata, mentre non si può negare, che anche in questo caso ogni pericolo non spetti allo stesso Compratore, come abbiamo dalla *l. necessario*, & *toto tit. ff. de pericul.*, & *commod. rei vendit.*, & *§. Cum autem Instit. de empt.* & *vendit.*,
e in termini di mutazione di moneta, che il danno, 26
e commodo dell'aumento, o deterioramento della medesima spetti al Creditore pienamente lo stabilisce il *Rub. alla decis.* 67. *numer.* 19. & *seq.* e meglio *al numer.* 27. *part.* 9. *tom.* 2. *recent. e seguenti*, con moltissime Decisioni, che allega, riportato anche con infiniti altri allegati dal *Sabell. verbo moneta n.* 1.

Ho pur citata a questo proposito nella prima mia 27
allegazione anche la Dottrina puntualissima dell'*Amat. alla resol.* 34. *da leggersi dal num.* 36. *sino al* 44. E per più chiara intelligenza della medesima conviene, che io qui ne faccia la dovuta, e intera spiegazione, e lettura contro il mio costume, nauseandomi troppo la tediosa trascrizione delle Dottrine.

Comincia l' *Amato al numer.* 36. a premettere, che

che in virtù del Rito di Napoli non è permessa la via esecutiva, se non alle obbligazioni, che si leggono espresse nella Scrittura, o pubblico Instrumento; Onde sopra di tal Rito nacque il dubbio, se si poteva porre dal Compratore ad esecuzione un Instrumento di vendita di grano, affine di ripetere il prezzo da lui sborsato.

Altri sostenevano per l'affirmativa per due fondamenti, e primieramente; Perchè il Venditore, non facendo la consegna della cosa venduta, è tenuto a restituire il prezzo; Ma questa ragione, quando anche fosse vera, non vi poteva aver luogo, perchè per il Rito di Napoli bisogna, che l'obbligazione sia espressa, se vuole godere della via esecutiva, e quell'obbligazione, che dicesi avere il Venditore de Jure a restituire il prezzo da lui ricevuto, è una obbligazione puramente legale, e non mai espressa; In secondo luogo, perchè nell'Instrumento della vendita vi era l'obbligazione espressa delli danni, ed interesse, sotto qual nome si comprende il prezzo sborsato; così il detto Autore sino, e per tutto il num. 37.

Altri affermavano il contrario con allegare, che il Venditore nel caso della cosa non consegnata, non può agire alla restituzione del prezzo sborsato, ma all'interesse, cioè al valore, e prezzo di quella, considerato il tempo della consegnazione, e non del contratto, perchè questo sarebbe quello, che averebbe potuto ricavare da altri il compratore al tempo della consegna. E benchè il prezzo sborsato venga sotto nome d'interesse, non è però sempre il vero interesse, così sino, e per tutto il num. 40.

Dopo aver riferite le due opinioni contrarie, l'Autore sotto il *num.* 41. passa a risolvere il suddetto dubbio con questa distinzione, cioè: o il prezzo da principio è stato certo, come regolarmente si suol fare con tassarlo, e convenirlo fra le parti, e allora, dice egli, che per due fondamenti non potrà agirsi colla via esecutiva in virtù del suddetto Rito alla restituzione del prezzo sborsato; Primieramente, perchè l'Instrumento non contenendo alcuna obbligazione espressa di farsi restituire il prezzo sborsato, cessa la via esecutiva in virtù di d. Rito, il quale esige l'obbligazione espressa, nè tampoco al detto prezzo come interesse, perchè non resta mai certo, che al tempo della consegna la cosa venduta vaglia quel medesimo prezzo, che è stato sborsato, mentre può esser mancata di prezzo, e deteriorata di condizione al tempo della consegna; E in secondo luogo, perchè non può mai essere mente de' contraenti di ripetere il prezzo sborsato nel caso della cosa non consegnata, altrimenti ne seguirebbe la rescissione del contratto della vendita, così sino al num. 43.

O pure il prezzo da principio non è stato tassato, come siegue a Napoli, dove resta proibito per le pragmatiche comprare a prezzo certo le future vettovaglie, e allora venendo fuori la tassa del Principe intorno alle medesime vettovaglie al tempo della consegna, pare, che si possa agire colla via esecutiva a misura di quel prezzo tassato dal Principe, perchè in tal maniera resta liquidato l'interesse nel prezzo da lui tassato al tempo appunto della consegna da farsi: così sino, e per tutto il num. 46.

In questo secondo caso alcuni tenevano il contrario, come avverte l'Autore *al num.* 46., allegando, che quella tassa del Principe non provava il giusto valore, e comune della cosa venduta al tempo della consegna, perchè non è tassa verisimile, ma particolare, rispetto solamente a quelle vendite, che si fanno giusta la tassa, o meta, che imporrà il Principe, e così detta tassa sempre è inferiore al vero, giusto, e comune prezzo, che vale la cosa al tempo della consegna, mentre il Principe ha riguardo di minorare il prezzo, perchè li compratori sogliono pagarlo anticipatamente alli venditori.

Ma si replicava dall'Autore, che essendo il caso suo per l'appunto in questi termini di vendita, fatta per la metà da imporsi, però parevagli, che non gli si potesse negare la via esecutiva per il prezzo tassato dal Principe a tenore del Rito. Conchiude poi finalmente, che la più sicura strada da tenersi, è di agire al prezzo sborsato, con liquidare però il vero, e comune valore della cosa venduta *ut supra*; che vuol dire al tempo della consegna, secondo che sopra avea detto.

Da tutta la spiegazione dunque di questo Autore, chiaramente apparisce, che quando siamo nel caso del prezzo certo tassato, e sborsato da principio dal compratore, non può egli agire alla restituzione del medesimo prezzo nella via esecutiva, non solo perchè l'obbligazione non sarebbe espressa, come vuole il Rito, ma perchè non è mai mente de' contraenti nel contratto di vendita, che è nominato, di ripetere il prezzo sborsato nel caso della cosa non consegnata, altrimenti come detto Autore dottamente insegna, ne seguirebbe la rescissione del contratto, quale non si può dare ne' contratti nominati. E benchè egli ammetta, che si possa domandare il suddetto prezzo sborsato come interesse, pure ad effetto di poterlo domandare nella via esecutiva, non gli pare, che si possa ciò fare, perchè siccome può essere esso variato al tempo della consegnazione della cosa venduta, così non resta ben liquidata, e ferma la prova dell'interesse sopra del prezzo convenuto, e sborsato dal compratore, affinchè si possa mettere ad esecuzione l'Istrumento per la restituzione del prezzo sborsato come interesse, dovendo per la natura della via esecutiva il credito essere liquidato, e certo. E per questa ragione il suddetto *Amato al num.* 40. coll'autorità di *Bolognetto* avvertisce; che il prezzo sborsato non è mai il vero interesse, come di fatto è verissimo; perchè quantunque regolarmente il prezzo sborsato si computi sempre come interesse, tuttavia ciò procede sino a tanto, che dal venditore non si facesse apparire non esser quello più al tempo della consegnazione da farsi, o della cosa evitta, il vero interesse, come può succedere per le contingenze de' casi, che avessero partorita la variazione del valore della cosa venduta, come ho mostrato anche sopra coll'autorità del *Card. de Luc. al disc. 16. de empt., & vendit. numer.* 10. E più chiaramente si conosce dall'avvertimento, che dà per ultimo a cautela il medesimo Autore, cioè di agire al prezzo sborsato, ma con liquidare però il prezzo vero, e comune della cosa venduta al tempo della consegna. Il che fa vedere, che il prezzo sborsato non è mai certo, e sicuro interesse della cosa venduta; perchè secondo le prove, che si potessero fare in contrario, può essere inferiore l'interesse del prezzo sborsato.

Premesso tutto ciò, non occorre più replicare alle Dottrine allegate quì nuovamente in contrario, come puntuali, con le quali si è preteso, e si pretende provare, che nel cambio può il Remittente agire alla restituzione del prezzo, o danaro sborsato.

Perchè, come ho già avvertito tanto nella prima mia allegazione, quanto nella presente, la maggior parte de' Dottori citati in contrario hanno ciò asserito coll'opinione da loro creduta, che il contratto di cambio sia innominato; e quelli, che hanno ciò affermato con supporlo eziandio nominato, nè meno ci fanno ostacolo, perchè sarà bensì vera la loro conclusione; ma sarà altresì verissima la nostra, che ne' contratti nominati (come abbiamo sopra provato, e molto meglio nella mia prima allegazione; e lo stesso tampoco non ci vien contradetto dallo stesso Sig. Avversario) tal restituzione di prezzo non si può dimandare se non come interesse; Laonde ne siegue, che se la somma cambiata, che si dovea pagare nelle Fiere, o in altra Piazza dal Datore delle lettere, è deteriorata, o mancata per l'alterazione, o mutazione delle monete, sarà solamente obbligato il Datore delle lettere a restituire il prezzo a ragguaglio di quel danaro, che averebbe dovuto pagare nella Fiera, o Piazza, dove erano destinate le lettere, come appunto siegue nel contratto della vendita, dove il compratore, come più volte ho detto, può agire alla restituzione del prezzo, non come prezzo, ma come interesse. E deteriorata, o mancata di prezzo, che sia la cosa venduta, o che non sia stata consegnata, o pure consegnata, e poi evitta, non può farsi restituire tutto il prezzo, ma solamente a ragguaglio del valore della cosa venduta, considerato il tempo, o della consegna, o dell'evizione seguita, e non mai del

del contratto. E chè nel contratto di cambio procedano i medesimi termini della vendita, puntualmente Monsig. Ansaldo *alla dec. 68. num. 44. ivi: quatenus literæ non implentur pro solutione, ex tali defectu insurgit jus, & actio agendi pro eodem cambio contra Datorem literarum adinstar emptionis, in qua, re non tradita, datur actio ex empto*, e lo stesso egli ripiglia più sotto al *numer.* 47. §. *Neque hic intrant.*

30 Venendo per ultimo alle approvazioni del Signor Palma, e delli presenti Signori Auditori della Ruota di Genova miei Signori riveritissimi, mi lusingo rispetto al primo, che degnandosi egli di fare matura riflessione sopra questa mia nuova risposta, debba ella cagionare nell' animo suo quella medesima forza a favore del mio Cliente, che confessa colla sua solita gentilissima ingenuità, avergli fatta la prima mia allegazione. Tantopiù s'egli considererà, che la Decisione della Ruota di Roma *Ravennaten. Domus Mercurii* 29. *Aprilis* 1716. *cor. Cerro* da lui aggiunta, parla in termini d'una Casa venduta, quale era soggetta ad un fidecommisso, nel qual caso compete al compratore anche l'azione per la rescissione del contratto, e per conseguenza alla restituzione del prezzo per la ragione detta di sopra.

Quanto poi a' secondi, benchè peritissimi in ogni altra materia, non credo, che la loro autorità possa alle ragioni del detto mio Principale recare alcun pregiudizio, mentre non avendo ne' loro Paesi occasione di trattare frequentemente di tali materie, sò per esperienza, che ho per tanti anni di quel Tribunale, che essi per lo più non possono avere di queste la pratica, che si richiede.

E di fatto, se l' avessero avuta, non averebbero fatto alcun caso dell' aggravio, che è parso loro cagionarsi al creditore della lettera, se fosse obbligato provvedere per via di ritorno il suo rimborso, mentre in tal modo resterebbe obbligato almeno *in subsidium* al secondo Datore della lettera, o del danaro; il quale aggravio per altro non è punto considerabile; imperocchè tutto il danno, spese, ed interesse dee sempre rovesciarsi sopra del debitore della prima lettera: Oltrechè il medesimo creditore senza prender lettera, o danaro da altri, può pagare a se stesso in honorem Scribentis la somma rimessali, e rimborsarsene poi con sua tratta dal debitore, ovvero direttamente dimandarne dallo stesso il rimborso a ragguaglio di quello sarebbe importato il ritorno, o finalmente obbligarlo a fargliene la rimessa in quella Piazza, per dove era diretta la prima lettera, con tutti li danni, e spese per adempimento del primo contratto di cambio; E se in tal modo il creditore non può più conseguire il suo fine di avere il danaro in quel tempo, che cadeva il pagamento della lettera, benchè venga ad averlo nel medesimo luogo, molto meno verrebbe ad ottenere lo stesso fine con dimandare la restituzione del prezzo, perchè in tal forma non l'otterrebbe, nè in quel tempo, nè in quel luogo, per dove era prima diretta la lettera.

Et per prædictas rationes decisum fuit per Illustr. Consules Maris Pisarum ad favorem mei Principalis Anno 1718.

A R G U M E N T U M.

Mutatio monetæ per Principis Edictum in loco, ubi solvenda erat remissa, an cedere debeat in damnum Trahentis, vel remittentis: Cum distinctione resolvitur hæc materia.

S U M M A R I U M.

1 *Immutata moneta in bonitate intrinseca illius damnum debitor sentire tenetur, si illius debitum consistebat in aliqua reali specie monetæ, secus si in moneta imaginaria, & n. 2.*

Assignatur ratio, ibid.

3 *Remittens, sive contrahens in moneta imaginaria non censetur habuisse respectum ad valorem monetæ specificæ, quæ currebat de tempore initi contractus cambii, vel alterius contractus.*

4 *Contrahens in moneta imaginaria non potest unquam conqueri de inæqualitate, quia debitor æquè subjacet damno diminutionis, quàm lucra augmenti monetæ.*

5 *Scuti Solis in Gallia sunt moneta imaginaria.*

6 *Augmentum extrinsecum monetæ non est pars debita, sed est mere lucrum ex parte creditoris, & ideo nunquam illud debetur, nisi post moram commissam à debitore.*

In eadem causa.

D I S C U R S U S LXL

IN limine propemodum ferendæ sententiæ animadversum fuit in facto ex noviter forsan productis per partem adversam, quod de tempore contracti cambii sequuta jam fuerat in Gallia monetarum alteratio absque ulla scientia utriusque contrahentis, ex quo inferebatur prædictam monetarum immutationem nullatenùs cedere debere in damnum dicti D. Giavarini, & sociorum, qui cambium pro Lugduni contraxerunt supposito semper in eodem statu, & terminis valorem monetarum in Gallia.

Verum pro resolutione hujus nuperrimi objecti, quod primo intuitu videbatur habere aliquam veritatis, & justitiæ apparentiam, & admodùm vim facere in mente Judicis, advertendum esse dicebam ad qualitatem mutationis monetarum, vel obligationes, nam 1 si moneta immutata fuerit in sua bonitate intrinseca, tunc distinguendum, aut debitor tenebatur solvere debitum in aliqua reali specie monetæ, & in hoc casu objectum sanè procederet, secus verò si debitor literarum esset obligatus in moneta imaginaria, quia cum hæc tantùm reperiatur in obligatione *Sacc. de Commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 185. neque de sui natura aliquod patiatur augmentum, vel minorationem, sed semper eadem remaneat in suo valore imaginario, nihil omninò refert, si monetæ specificæ, vel realis valor extrinsecus augeatur, aut decrescat ob Principis superveniens edictum.

Hinc propterea voluerunt Doctores, quod licet de 2 tempore contractus moneta specifica reperiatur alicujus valoris, qui postmodum per Principem auctus, vel diminutus fuerit, debitor in moneta imaginaria nullatenùs adstringi valeat ad solvendam prædictam monetam specificam juxta valorem, qui currebat de tempore contractus, sed juxta extimationem de tempore solutionis non ex alia, ut diximus, ratione, nisi quia dicta moneta specifica nullo modo est in obligatione, sed prædicta dumtaxat moneta imaginaria; Quare creditor pro summa sibi debita tantumdem recipiendo in eadem moneta imaginaria in obligatione deducta, re vera consequitur omne id, quod sibi debebatur, ut totam hanc ratiocinationem plenius, ac longè doctius desuper efformando comprobant *Menoch. in suo celebri cons.* 49. *num.* 11. 13. 15. 28. 40. 41. 42. 43. *vers. respondeo tertio, & vers. non obstat quartum, & num.* 44. *nec non cons.* 1266. cum pluribus, ac pluribus Doctoribus per eum allegatis *Cravet. cons.* 836. *ferè per tot. Surd. cons.* 335. *num.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. quorum authoritates uti magistrales in hac materia communiter sequuntur omnes, inter quos indicandi præcipuè *Andreol. controv.* 319. *num.* 12. 13. *Ciarlin. controv.* 9. *num.* 78. *Gob. de monet. q.* 6. *num.* 9. & meliùs præ cæteris ad rem nostram *Rot. Rom. in dec.* 311. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. *par.* 15. *rec. & D. Auditor de Comit. decis. Flor.* 32. *n.* 4. 5. 27.

Ex his corruit omnino objectum à nonnullis Do- 3 ctoribus adductum, quod nempè præsumendum sit partes in contrahendo habuisse respectum, vel contemplationem ad valorem monetæ specificæ, qui currebat de tempore earum contractus, quia illud locum habere potest in omni alio casu, præterquam in eo, quo fuit initus contractus in moneta imaginaria; nam potiùs in hoc censeri, vel præsumi debet ad valorem tantùm currentem de tempore solutionis contrahentes respexisse, quinimo in moneta imaginaria ita contrahi solet, ut per hunc modum contrahendi intelligatur nullam habitam fuisse per partes contemplationem ad aliquam monetam specificam, ad latè tradita per *Menoch. Cravet. Surd.*, *& Rot. Rom. locis citatis*, *& D. de Comit. dict. dec. Flor.* 32. *num.* 27.

4 num. 27. & 66. Neque verum est, quod æqualitas hoc pacto minimè in contractu habeatur, quia sicuti moneta specifica potest decrescere, vel augeri in valore extrinseco, ita debitor eventui tam damni, quam lucri penitùs incerto æqualiter subjacet, ut cum infinitis citatis probat *Gob. de monet. q. 5. n. 2.*

5 Itaque si D. Morganti cambium contraxit in scutis solis, quæ sunt moneta imaginaria, quinimo in scutis solis æstimatis in solidis 66. qui sunt pariter moneta imaginaria, non tenetur ille plus solvere, quam
6 tot scutos solis, quot erant in illius obligatione, quare D. D. Giavarinus, & socii non nisi indebitè modò majorem summam prætendunt, quia augmentum valoris extrinseci non est quidem debitum, sed morum lucrum, quod nunquam debetur nisi in casu, quo aucta fuerit moneta post moram commissam à debitore in solvendo, ut ratiocinantur prædicti Doctores *Gob. de monet. quæst. 5. num. 3. & D. Audit. de Comit. decis. Florent. 32. num. 4. 5. 13. & 14.* In commerciis autem solet semper contrahi in moneta imaginaria, ita ut non subjaceant alicui variationi, sed firma semper remaneant *Gob. de monet. quæst. 6. in fin.* Et quamvis edicta de tempore contractus essent a Principe edita, non influunt in contractum, & per consequens alterare non valent pretium inter partes conventum, dummodo de tempore contractus nemo ex contrahentibus prædicta & dicta scivisset. *Cass. decis. 11. numer. 59.*, ubi refert ita fuisse per totam aulam sive Senatum judicatum: & hanc decis. sequitur *de Luc. ad Gratian. cap. 260. n. 4.*

Hinc nihil omninò refert, quod de tempore contractus dicti cambii jam sequuta fuerit in Gallia monetarum alteratio, quia id nihil influit ad contractum, nam hujusmodi alteratio in monetis specificis nihil commune habet cum obligatione tunc assumpta per D. Morganti solvendi summam conventam non in aliqua specie monetæ immutatæ, sed in tot scutis solis, qui, utpote moneta imaginaria, & invariabilis, iidem semper fuerunt tam de tempore contractus, quam post contractum, absque eo, quod dici valeat fuisse per partes habitum respectum ad monetam specificam per ea, quæ diximus supra.

Et ita similiter ad favorem mei Clientis decisum fuit, ut supra in fine præcedentis Discursus.

ARGUMENTUM.

Explicatur substantia Cambii Maritimi, & quot, & quales contractus illud comprehendat.

Cambiatarius Maritimus omittens onerationem mercium, an, & quando, vel non teneatur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.

Mutuans pecuniam ad cambium Maritimum solet tria tantùm pericula in se assumere, nempe ignis, Maris, & Piratarum, ideoque de aliis non tenetur.

Recipiens pecuniam ad cambium, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato sinistro, vel naufragio navis, tenebitur ad restitutionem sortis.

An ille teneatur probare habuisse risicum in navi ad effectum se eximendi à restitutione sortis in casu naufragii, & quomodo fieri debeat hæc probatio, & qualis sufficiat.

Capitaneus navis si receperit à pluribus personis diversas pecuniarum summas ad Cambium Maritimum, & appareret minus risicum habuisse in navi, neque probari posset qualem ex summis sibi datis ad Cambium Maritimum super navi, aut mercibus implicaverit, dato casu sinistri, vel naufragii, damnum pro rata subeundum est ab omnibus creditoribus Cambiorum Maritimorum.

Inter creditores Cambii, an detur prælatio, vel omnes concurrere debeant pro rata eorum creditorum, neglecta quacumque anterioritate.

Latissimè explicatur essentia, & qualitas pacti *voto per pieno*, apponi soliti in contractibus Cambii Maritimi, & declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones Sac. Rotæ Romanæ de eo loquentes.

Obligatio fidejussionis facta pro Cambio Maritimo extenditur etiam ad casum, quo debitor Cambii Maritimi teneretur pro sortis restitutione ob omissam onerationem mercium, & sic ob defectum risici.

Limita tamen hanc conclusionem in pluribus casibus, qui hic notantur.

SUMMARIUM.

1 *Cambium maritimum continet in se trinum contractum, & quales illi sint hic explicantur, & num. 22. cum seq.*

2 *Cambista maritimus solet assumere in se tria tantum pericula, nempe ignis, Maris, & Piratarum.*

3 *Recipiens pecuniam ad cambium Maritimum, licet omittat onerare merces, tenetur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.*

Idem procedit in assecurato, ibid.

Limita in casu, quo ex aliquo justo impedimento onerare eas non potuerit, num. 4.

5 *Assecuratus, si ex aliqua justa causa merces assecuratas onerare non potuerit, habet actionem ad repetendum præmium, sive consteum assecurationis.*

6 *Mutuans pecuniam ad cambium maritimum non tenetur de facto, & culpa Patroni navis.*

Declara, num. 8.

7 *Navarchus si receperit ad cambium maritimum longè majorem summam, quàm fuerit risicum, præsumitur in dolo pro naufragio navis secuto.*

9 *Navarchus excusatur, si de nocte à piscatorum lumine deceptus incidat in vada.*

10 *Recipiens pecuniam ad cambium maritimum, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato casu sinistri, vel naufragii tenebitur ad restitutionem sortis.*

Assignatur ratio, num. 11.

12 *Inæqualitas contractus, quando provenit ex culpa, seu facto alicujus ex contrahentibus, tolerari debet in illius damnum.*

13 *Recipiens pecuniam ad Cambium maritimum tenetur probare habuisse risicum in navi, ad effectum se eximendi à restitutione sortis, & n. 14.*

15 *Si non constaret qualem summam ex pluribus sibi datis ad cambium maritimum Navarchus implicaverit super navi, aut mercibus, dato casu naufragii omnes creditores cambiorum pro rata sentire debent damnum, num. 17.*

16 *Deperdita aliqua mercium portione ad plures Dominos spectantium, quæ insimul commixtæ, ac confusæ fuerant, amissionis damnum debet ab omnibus Dominis sentiri.*

18 *Inter creditores pro cambiis maritimis non datur prælatio, sed omnes pro rata eorum crediti concurrere debent super bonis debitoris.*

19 *Declara, si omnes creditores essent pro eodem viaggio.*

20 *Secus, si pro diversis viaggiis, quia tunc ultimi pro ultimo viaggio præferri debent.*

21 *Pactum* voto per pieno, *resolvere facit assecurationem in contractum sponsionis.*

Contrarium, num. 26. & seq.

25 *Assecurati tenentur risicum probare, si velint summam assecuratam consequi.*

26 *Nullum pactum expressum à partibus alterat contractum, quando tacitè illud inerat in contractu, aut erat de natura contractus.*

27 *Pactum* voto per pieno, *utpotè connaturale cambio maritimo, super quo interponitur, in nihilo alterat illius naturam.*

28 *Explicatur natura, vel qualitas pacti* voto per pieno.

29 *Declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones* S. Rotæ Romanæ, & D. Ansald. de commerc. *loquentes super hoc pacto* voto per pieno, *& num.* 30. 31. 32. & 33.

34 *Cambium maritimum stipulatum super implicatione facienda per Capitaneum non censetur contractum super corpore navis, sed super rebus, & mercibus.*

Præsertim stante pacto voto per pieno, *num. 5.*

35 *De*

36 *De uno risico ad alind, nempe de una re ad aliam non potest extendi assicurationis contractus.*
37 *Fidejussio facta pro cambio maritimo non extenditur ad casum restitutionis sortis ob omissam onerationem mercium, quia de casu ad casum illa extendi non potest.*
Contrarium, num. 38.
Declarantur tamen aliqui casus, in quibus fidejussor non tenetur, num. 48. & 49.
39 *Cambiatarius maritimus tenetur ex natura contractus cambii pro infelici exitu negotii, sive sinistro secuto in mercibus ex culpa, & facto proprio, vel illius Institoris, aut administratoris.*
40 *Fidejussor tenetur non solùm pro quo principalis debitor obligatus fuit, sed etiam pro omnibus causis, & casibus non expressis, qui provenire possunt ex natura contractus, & numer.* 46.
41 *Et pariter pro omnibus accessoriis, connexis, aut dependentibus ab eodem contractu.*
42 *Ac etiam pro casu resolutionis contractus ex culpa principalis debitoris provenientis.*
43 *Fidejussor cambii maritimi tenetur etiam pro casu, quo debitor principalis non adimpleverit ex parte sua Cambium maritimum, nempe non onerando merces, & num.* 44.
45 *Fidejussor tenetur ad omne interesse propter inobservantiam contractus à debitore principali commissam, prout tenetur ipse principalis.*
47 *Declaratur* decis. 15. in Mantiss. ad Card. de Luc. De credit.
50 *Fidejussor non tenetur pro causa, seu casu diverso, ac extraneo à contractu, pro quo fidejussit.*

Liburnen. Cambii Maritimi de Seniè.

DISCURSUS LXII.

Domini Bernardus Seniè, & Socii dederunt ad cambium maritimum petia 2000. D. Capitaneo Laurentio Martinengo super ejus navi pro viaggio de itu Liburno Calarium, & Amstelodamum, & de reditu ex dictis locis Liburnum, assumentes dicti Seniè, & soc. in se ipsis maritimum risicum super qualibet negotiatione per dictum Capitaneum fienda tàm de itu, quàm de reditu, convento inter partes cambio maritimo ad rationem quatuordecim pro singulo centenario, & anno, quod quidem cambium cum dictis petiis 2000. Capitaneus promisit solvere dictis Seniè, & sociis intrà dies decem post illius salvum appulsum cum dicta ejus navi in Portum Liburni, etiamsi ea nullis onusta mercibus rediisset, scilicet cum pacto *voto per pieno*. In quorum omnium observantiam Capitaneus obligavit specialiter corpus, naula, & attretia dictæ ejus navis, nec non omnes merces per eum onerandas tam de itu, quàm de reditu. Et pro dicto cambio fidejusserunt DD. Filiberti, ut constat ex apocha tenoris sequentis.

Livorno à 3. Giugno 1716.

Signori Seniè per le pezze duemila da 8. reali, che in questo giorno avete dato a cambio marittimo al Capitano Lorenzo Martinengo sopra la sua nave a ragione di 14. per 100. di andata in Cagliari, e Amsterdam, e ritorno qui in Livorno promettiamo noi infrascritti a vostro favore di pagarvi le suddette pezze duemila con più pezze 280. per il suddetto premio, che in tutto fanno la somma di pezze 2280. da 8. reali, e ciò giorni dieci dopo il salvo arrivo qui a Dio piacendo della suddetta nave.

Accidit quòd prædicta navis de reditu ex Urbe Amstelodami, dum Liburnum versus navigaret, naufragium passa fuerit in Galliæ oris, eo quia per errorem naucleri nocturno tempore quoddam Piscatoris lumen pro igne in oris Angliæ succenso falsò opinantis in Brevia (vulgò apud nautas *Banchi di rena*) inciderit, ut ex Consulatu in Calete constructo.

Constat ulterius ex eodem Consulatu, & ex depositione ipsius Capitanei, nullum aliud super navi risicum extitisse, nisi modicam casei quantitatem longè inferiorem valori dicti cambii maritimi petiarum 2280. & alterius majoris summæ ad cambium pariter datæ dicto Capitaneo à dictis Filibertis.

Quinimò ex facto ipso habetur, per Capitaneum relicta fuisse prædicta petia 2000. Liburni apud Filibertos, ad effectum, ut ea per eosdem sibi remitterentur Amstelodamum, si fortè illuc illius navis onerari non potuisset: Quia tamen Capitaneus Amstelodami naulizare navim invenit, ideò dictis petiis 2000. necessitatem utendi non habuit, ut ex ejusdem attestatione resultat, nec non ex epistola à Filibertis conscripta dicto Capitaneo adhuc Amstelodami commoranti.

Super præmissa facti serie dubitatum primò, & principaliter fuit, utrum, propter naufragium navis, dicti Seniè, & socii consequi valeant eorum sortem una cum cambiis maritimis. Secundò utrum in casu quo, non obstante tali sinistro, prædicta petia, & cambia maritima per Capitaneum solvenda forent, pro eisdem pariter dicti Filiberti tanquam fidejussores obligati remaneant.

Pro facili talium dubiorum resolutione præmittendæ hic sunt nonnullæ propositiones incontrovertibiles in ista materia cambii maritimi.

Præmittendum igitur est, trinum contractum contineri in cambio maritimo, nempè mutuationem pecuniæ cambiatario, per eum implicandæ in usum navis, si cambium fiat super corpore, naulis, & attretiis navis, vel implicandæ in emptionem mercium per eum onerandarum super navi, communicata cambistæ aliqua portione lucrorum proveniendorum à negotio respectivè dictæ navis, sive mercium loco illius lucri cessantis, quod ab eo prætendi posset; Secundò contractum venditionis, per quem à cambista venditur cambiatario dicta lucrorum portio pro certo, & determinato pretio, conventa inter eos aliqua rata respondenda ad modum interesse super sorte pro singulo centenario. Tertiò contractum assecurationis, quem facit cambista ad favorem cambiatarii, assumendo in se omnia pericula, aut tria tantum, juxtà communem mercatorum usum, Maris scilicet, Piratarum, & ignis, ut plenè in meo *disc.* 14. *de Commerc. & in aliis* latè *Mans. consult.* 421. ubi sic explicat hoc cambium. 1 2

Præmittendum quoque est cambiatarium pro adimplemento contractus teneri merces onerare super navi, & hoc adeo verum est, ut etiam in casu, quo earum onerationem omitteret, nihilominus teneretur ad restitutionem sortis unà cum lucris, & præmio dictæ assecurationis, ut pariter probavi in *disc.* 16. *de Commerc. numer.* 1., cui addo pro majori corroborationis *Stracch. de assecurat. gloss.* 6. *num.* 9. *usque ad fin.* ubi inquit præmium assecurationis deberi etiam in casu, quo assecuratus nullum risicum haberet in navi: *Ursaja Instit. Crimin. lib.* 3. *tit.* 10. *n.* 147. *Dian. Coord. lib.* 6. *tract.* 4. *resol.* 80. Et ratio principalis est per dictum Stracch. adducta, quia, *cum per assecuratum steterit quominus merces in navim immiserit, perindè haberi debet, ac si immisisset, & licet cesset periculum, non tamen causa promissionis cessat.* 3

Idemque quotidiè practicari videmus inter recipientes pecuniam ob eam implicandam in cambiis terrestribus, qui ad restitutionem sortis tenentur, nec non lucrorum conventorum, etiamsi eam omiserint negotiari in nundinis, sive plateis, illamque potius in alios usus omninò diversos converterint, ut docui in *disc.* 27. *de commerc.*

Hoc tamen non procedit in casu, quo cambiatarius propter aliquod justum impedimentum à se ipso minimè dependens, merces, sive de itu, sive de reditu onerare non potuisset, per me in hoc tractatu *disc.* 16. *& ibi adden.* tunc enim non potest cogi ad solvendum cambia maritima, ita *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap.* 33. *not.* 3. *n.* 5. Idemque in terminis assecurationis firmatur per *Stracch. de assecurat. dicta gloss.* 6. *n.* 9. *vers. planè cum in relata*, ubi subdit, quòd si assecuratus ex aliqua justa causa, veluti si ex facto Principis nolentis navim discedere, aut prohibentis extractionem mercium, eas onerare non poterit, tunc ipsi licebit præmium assecurationis repetere. 4 5

His itaque præmissis concludendum est, Capitaneum Martinengum fore condemnandum ad solutionem sortis, & cambiorum maritimorum, quantumvis nullum super navi risicum extiterit, veluti si per eum dicta petia 2000. implicata fuissent pro emendis mercibus, illisque navim onerasset.

In nihilum refragante objectione, quòd nempe per naufra-

naufragium sequutum Capitaneus solutus remanserit ab obligatione restituendi sortem, & cambia maritima.

6 Nam in casu nostro sinistrum, sive navis naufragium contigit ob culpam Capitanei, sive illius naucleri, pro cujus facto ipse tenetur. Per assumptionem enim quamvis universalem omnium periculorum maris nunquam censetur fuisse comprehensum sinistrum, quod contingere potuisset ex facto, & culpa Capitanei, sive ejus officialis, sive substituti, ut probavi in meo *disc.* 1. *num.* 75. *& seq. de Commerc.*

7 Et quod navis naufragium passa fuerit ex culpa Capitanei, aut ejus naucleri ex facto ipso elicitur. Ultra quam quod cum Capitaneus ad cambium receperit longè majorem pecuniæ summam, quàm fuerit risicum super navi existens, ideò præsumi debet, prædictum sinistrum fuisse dolosum, ut punctualiter asserit *Cleirac. in suo tract. l'us, & coutume de la mer* novæ editionis Rothomagensis *fol. mihi* 400. *num.* 1. Quare in odium Capitanei tanquam fraudulenti naufragium habetur, ac si sequutum non fuerit, & navis consideratur, ac si salva Liburnum redierit.

8 Prædicta tamen procedunt, quando Capitaneus, prout in casu nostro, & cambiatarius est una, eademque persona; aliter enim cambista obligatur pro naufragio ex culpa etiam, & facto Capitanei sequuto, juxta explicationem à nobis traditam in dicto *disc.* 1. *num.* 75. *de Commerc.*

Et quatenus essemus in casu, quo naufragium contigisset sine ulla culpa, & negligentia Capitanei, aut naucleri, ut prætendi videbatur per Doctrinam *Felic.*
9 *de societ. cap.* 21. *num.* 86. ubi dicit nautam excusabilem esse, si de nocte à Piscatorum lumine deceptus credens se in Portu recipere incidit in vada, nihilominus semper Capitaneus sortem restituere teneretur.

10 Quotiescumque enim ex facto resultat pecuniam Capitaneo mutuatam salvam fuisse, vel quia non fuit per eum implicata in emptionem mercium super ejus navi onerandarum, vel fuit in alios usus conversa, aut apud manus amicorum, sive correspondsalium remansit, ea restitui debet cambistæ ex rationibus per me adductis in *disc.* 16. *nu.* 2. *usq. ad fin. de commerc.* Et quamvis contrarium dicendum fore videatur ex eo, quod sicuti in casu reditus navis incolumis, sed nullis onustæ mercibus cambistæ restitui debeant una cum sorte omnia cambia maritima, ita etiam sors quantumvis salva illi non deberet per cambiatarium solvi in casu naufragii navis, ut per viam objectionis punctualiter argumentatur *Stracch. de assecurat. gloss.* 10. *num.* 6. per Juris regulam, quod contrariorum eadem est disciplina, & quod nemo audiendus sit in eo, cujus contrarium esset postulaturus in casu contrario *Peregr. dec.* 93. *num.* 4. *Cyriac. controv.* 222. *num.* 44.

11 Ista tamen ratio, ut satis probavi in meo *disc.* 16. casui nostro adaptari non valet, quia inæqualitas inter unum, & alterum casum, provenit ex facto, & culpa cambiatarii, qui propter inobservantiam contractus obligatus illicò remansit redeunte navi incolumi ad solutionem sortis, & cambiorum, & in casu submersionis navis saltem ad restitutionem sortis tantummodò. Ex tali enim cambiatarii inobservantia Jus statim oritur cambistæ assecuratoris mercium approbandi, vel non approbandi defectum earum onerationis super navi ad *text. in l. si quis mihi* §. *sed si mandaverit ff. de acquirenda hered. l. si quis aliena* 24. *ff. de negot. gest. & ibi gloss. Rot. diversf. dec.* 57. *n.* 5. *part.* 4.

12 Quodque hujusmodi inæqualitas nunquam per leges nostras fuerit prohibita punctualiter probat *Stracch. loco supra citato sub n.* 17. in ultima facti specie *vers. in priorem tamen sententiam*, usque ad *vers. planè contrariam*. Ultraquamquod idem regulariter procedit in omnibus contractibus, quotiescumque ea provenit ex causa alicujus ex contrahentibus, per *textum in l. Julianus* §. *si pupillo ff. de act. empt. cum aliis citatis à Natt. consf.* 126. *sub num.* 6. quem sequitur *Buccaferr. consf.* 104. *num.* 1. & optimè *Altimar. de nullitat. Judic. tom.* 2. *rubr.* 11. *quæst.* 29. *n.* 68. *in fin.* juncto *n.* 71. *&* 77.

Et hæc opinio, sicuti pluribus innixa decisionibus, hodie in foro nostro Januensi recepta adeo est, ut nemo amplius de ea disputare audeat.

13 Pluries tamen excitata fuit alia quæstio, an cambiatarius debere probare, & justificare existentiam risici super navi de tempore sinistri ad effectum se eximendi à prædicta obligatione restituendi sortem, aut potius ea ad illius favorem præsumi deberet, ut videre est apud *Targam in suis ponderat. marit. cap.* 33. *not.* 8. *nu.* 15. *&* 16. per me jam relatum ad hunc propositum in *disc.* 14. *n.* 15. 16. *de commerc.* sed semper decisum fuit per nostrum Magistratum Conservatorum maris contra cambiatarium, quod nempè præsumi non debeat prædicta existentia risici, atque imò ea probari debeat per cambiatarium ad effectum declinandi restitutionem sortis, ut ex eodem *Targa loco citato, & ex nostro disc.* 14. *n.* 15. 16. 17. ubi allegavi rationem ita decidendi.

Circa tamen hanc probationem faciendam per cambiatarium sciendum est ad tollenda æquivoca, quod 14
non est necesse eam fieri debere in specie, videlicet, quod pecuniam sibi ad cambium datam cambiatarius oneraverit in eadem specie, aut quod ea fuerit implicata in emptionem talium, & talium mercium per eum deinde oneratarum in navi. Sufficit enim, si ille constare tantum faciet risicum in navi extitisse, sive hoc fuerit majus, sive saltem correspondens sorti ad cambium datæ, per rationes doctè adductas *à Card. de Luc. in disc.* 111. *num.* 11. *de credit.* & hoc communiter practicatur absque ulla controversia.

Neque dicatur, quod Capitaneus non teneatur dicta petia 2000. restituere, ex eo, quia resultet ex consulatu risicum casei in navi fuisse de tempore sinistri.

Respondetur enim, quod ex facto ipso habetur, Capitaneum recepisse aliam summam ad cambium maritimum à Filibertis longè majorem pretio dicti casei. Ulteriùs expressè constat dicta petia 2000. remansisse Liburni penès eosdem Filibertos; Quare totum risicum in navi existens ad Filibertos spectabat propter pecuniam ab ipsis mutuatam Capitaneo, & non ad dictos Seniè, quorum pecuniæ remanserunt penès Filibertos.

Res tamen diversimodè se haberet, si Capitaneus, 15
acceptis à diversis personis pluribus pecuniæ summis ad cambium, immisisset in navim minus risicum non correspondens valori dictæ pecuniæ, & per cambistas probari non posset cujusnam fuerit pecunia implicata in emptionem mercium super navi oneratarum; tunc enim omne damnum, sequuto sinistro, pro rata subeundum est per cambistas, eo quia dignosci non potest, an pecunia expensa, aut ea non expensa fuerit potiùs unius, quàm alterius cambistæ. Etenim cum factum est dubium media via est eligenda, quæ plus non auferat uni, quàm alteri parti *Barbosf. axiom.* 145. *n.* 5. *Censald. dec.* 22. *n.* 6. *Vel. differt.* 28. *n.* 18. Et ita in nostris similibus terminis firmavi *disc.* 46. *n.* 48. *de commerc.* sive hoc procedat ex alia ratione consi- 16
derata per *Targam nostrum in suis ponderat. maritim. cap.* 77. §. *pure si contribuisce*, ubi inquit, quod amissa aliqua mercium portione ad plures Dominos spectantium, quæ insimul confusæ fuerant, omne damnum debeat ad ratam sentiri à quolibet ex dominis, & in puncto *Card. de Luc. de credit. disc.* 106. *numer.* 23. quem sequutus fui *disc.* 1. *numer.* 104. *de commerc.* Idem pariter dicendum est de pecunia data 17
ad cambium maritimum à diversis personis, sicuti enim ea in manibus cambiatarii confunditur, si fortè amittitur aliqua portio risici in navi existentis, omnes 18
cambistæ veniunt pro rata in contributum damni, prout etiam è converso isti etiam debent pro rata contribuere habito respectu ad eorum credita super omni eo, quod salvum remanserit, spectante ad cambiatarium, etiamsi aliqui ex istis anteriores essent in tempore, ut ostendi in meo *disc.* 18. *num.* 14. *de commerc.* propter authoritatem *Cleirac. in suo tract. l'us, & coutume de la mer cap.* 19. *num.* 2. *in glofs. fol.* 281. *edit. Rothomagensis*, cui addo *Targam in suis ponderat. maritim.* §. *per tanto, & Kurich. post comment. ad Jus maritim. Hanseaticum q.* 25. *vers. aut si occurrat*, in qua quæstione dictus author reprobat jure merito Vinnium, ac alios contrarium tenentes, quia sine ulla ratione, & fundamento, sed proprio tantùm marte eorum intentionem sustinere voluerunt.

Hæc tamen procedunt, si concurrant cambistæ ejus- 19
dem viaggii, secus inter creditores diversi viaggii, nam tunc ultimi, qui dederunt ad cambium pro ultimo 20
viaggio præferri debent super navi, si cambium factum fuerit super corpore, naulis, &c. si autem factum fuerit super mercibus, præferuntur super illis mercibus oneratis

ratis in eo ultimo viaggio, *Targa dicto loco*, ut planè fit inter creditores alicujus societatis, sive negotii, & inter alios creditores alterius negotii; creditores enim unius negotii præferri solent aliis creditoribus alterius societatis, sive negotii.

21 Ad declinandam tamen vim dictarum rationum frustrà ex adverso prætenditur, quod noster contractus resolvi debeat in contractum sponsionis, ideoque cambiatarius semper solvere debeat cambia maritima, quoties navis redeat incolumis, etiamsi nullis onusta mercibus propter pactum appositum, vulgò, *voto per pieno Rot. Rom. decis.* 53. *post Urceol. de transact.*, *quæ est dec.* 369. *num.* 71. *parte* 19. *recent. & decis.* 66. *n.* 5. 6. post eumdem *Urceol. & coram Emerix. dec.* 484. *Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 10. 11. *& nos disc.* 14. *num.* 20. *de commerc.*

Pro responsione nonnulla hic pariter præmittenda sunt, quorum ignorantia ansam præbuit Doctoribus nostris in hac materia parùm expertis prolabendi sæpissimè in gravia æquivoca, quorum etiam cognitio nobis inserviet ad declarationem eorum, quæ in *disc. nostro* 14. *de commerc. à num.* 20. *usque ad finem*, minori animadversione tunc temporis firmavimus.

22 Sciendum itaque primò est, quod cambium maritimum constare potest ex duobus tantùm contractibus, nempè ex contractu mutui attenta pecunia mutuata in usum navis, aut in emptionem mercium cum participatione lucri à dicta negotiatione proveniendi vice interesse, nec non ex alio contractu venditionis ejusdem lucri. Et in hac specie cambii maritimi continentis binum contractum cambista in nullo periculo versatur. Etenim sors de illius natura transit in dominium cambiatarii, & lucra venduntur usque ab initio pro certo pretio ipsi cambiatario, ideoque nulli dubium, quod totum periculum tam sortis, quam lucrorum spectet ad cambiatarium, ut diffusè ostendi in *dicto disc.* 14. & quatenùs ipse nollet amplius sub periculo dicti cambii perdurare, tunc à tertia persona assecurationem, vel ab ipsomet cambista procurare sibi debet, solvendo ei justum assecurationis præmium.

23 Juxta tamen communem mercatorum usum cambium maritimum iniri solet cum tribus contractibus, ut vidimus supra, nempè ex prædictis primis duobus, & ex alio assecurationis inito usque ab initio inter cambiatarium, & cambistam, ad quem uti assecuratorem in hac secunda specie cambii maritimi omne risicum spectat, eo fermè modò, quo in prima Cambii specie totum risicum spectaret ad alium, qui postmodum assecurasset cambiatarium, & propterea dixi in dicto *disc.* 14 *nu.* 15. nullam in hac parte adesse differentiam inter assecurationem cambistæ, & inter

24 eam factam à tertia persona. Quapropter sequuto sinistro cambiatarius assecuratus, ut supra à cambista, debet probare risicum in navi extitisse ad hoc, ut se

25 eximat à restitutione sortis, pro ut etiam omnes assecurati tenentur probare risicum, si summam assecuratam consequi velint, ut pluries judicatum fuit à nostro Magistratu conservatorum maris non solùm in casibus relatis per *Targam in suis ponderat. marit. cap.* 33. *numer.* 16. *& per me in disc.* 14. *numer.* 13. sed in quampluribus aliis deinde sequutis.

Hujusmodi igitur cambii maritimi juxta universalem mercatorum consuetudinem practicati explicata qualitate, ac essentia, nihil officit pactum illud per eos aliquando apponi solitum in fine dicti contractus cambii maritimi, idest, *voto per pieno*, solvendi scilicet sortem, & cambia, etiamsi navis vacua incolumis tamen rediisset.

26 Cum enim istud pactum sit de natura dicti cambii, imo cum semper in eodem cambio istud tacitè inesse intelligatur, illius non valet immutare naturam ex vulgatis Juribus, in quorum comprobationem sufficiat tantùm allegare *Rot. in Ravennaten. pecun.* 30. *Junii* 1654. *coram Albergat. penès Urceol consult. forens. cap.* 5. *num.* 99. *Bonden. collect.* 50. *num.* 250. *tom.* 2.

27 Quod hujusmodi pactum naturaliter insitum sit in prædicto cambii contractu satis supra probatum fuit, ubi ostendimus Cambiatarium teneri ad solutionem sortis, & cambiorum in casu reditus navis incolumis, etiamsi nullis onustæ mercibus, & sine aliquo risico tam de itu, quam de reditu, cum ea vigore contractus onerari debuerat, eo fermè pacto, quo tenetur quilibet alius assecuratus restituere consulea, sive præmia assecurationis, quamvis nullum in navi risicum haberet.

Quia tamen pluries disputatum, & prætensum fuit à cambiatario non esse solvenda cambia maritima, ob defectum risici, sive onerationis pecuniæ, aut mercium super navi, & propter eandem rationem similiter prætensum, non debere restitui ab assecuratore consulea, sive præmia assecurationis, nec non à debitore cambii terrestris non fore restituendam pecuniam ipsi mutuatam ob non sequutam ejusdem negotiationem in nundinis, aut plateis, de quibus quæstionibus pluries suo loco disserui; Propterea mercatores magis cauti adjicere solent pactum *voto per pieno*, quod nihil aliud importat, quam id, quod virtualiter inest in ipso contractu cambii. 28

Respondendo nunc authoritatibus ex adverso allegatis, illud in primis sub silentio prætereundum non esset, quòd nempe Sacra Rota Romana doctissima cæteroquin in omnibus aliis materiis (non recedendo tamen ab ea veneratione eidem debita) circa hoc cambium maritimum in gravia æquivoca in judicando quandoque prolapsa fuerit. Neque hoc mirum alicui videri debet: Ad illius enim intelligentiam oportet de eo non modicum usum, atque experientiam habere. Aliter inhærendo mercatorum opinioni, ubi agatur de hoc nostro cambio (ut ita à semetipsa suisse practicatum testatur eadem Rota) inhærendo, inquam, mercatorum opinioni per consuetudinem tantum agentium, non dissimilium, ut plurimum ab Artifice circa artem ab eo materialiter exercitam, non bene tamen callente illius principia, in graves frequenter errores incidi solet; quod quidem aliis, & mihi etiam pluries contigit, antequam ita exigente Fori Genuen. necessitate magis ex professo huic studio maritimo operam dedissem. Non inficior tamen recurrendum non fore ad judicium mercatorum, ubi agatur de intelligenda vi, & vero sensu literarum, computorum, ac partitarum per eos de more conscriptarum verbis compendiosis, ac notis ut plurimum solummodo mercaturam exercentibus; Quinimmo hoc necessarium omninò est ad scientiam terminorum, sine qua neque etiam posset intelligi materialitas eorum negotiationis; Quo verò attinet ad decisionem essentiæ & qualitatis obligationum dependentium ab Juris articulis standum omninò est judicio principalium nostrorum Jurisconsultorum, ut plenè ostendi in una *Liburnen. liter. Cambii pro DD. Guadagnis impress. Florentiæ.* 29

Sed ad hoc ut in aliquo respondeam prædictis auctoritatibus exadverso allegatis sciendum est.

Quod *Decis.* 369. *numer.* 71. *& seq. part.* 19. *denuò typis edita post Urceol. de transact. ivi in ordine la* 53. ad declinandam objectionem defectus onerationis pecuniæ super navi, nihil aliud dicit, nisi quod talis oneratio necessario non requiritur in nostro cambio, ut olim requirebatur in illo pecuniæ trajectitiæ, quia in nostro cambio pecunia non datur, ut ea implicetur in eadem specie, sed eo fine tantum, ut implicetur in navi, videlicet pro illius instauratione, emptione attretiorum, aut pro aliis hujusmodi usibus, subjungendo, quod assecurator talis cambii emit illud periculum jam per cambistam assumptum versus cambiatarium. 30

Et hic quidem nihil per Rotam firmatur, quod cambio nostro adversetur, quia si cambium maritimum fiat ab aliquo super corpore, naulis, & attretiis navis, tunc pecunia censetur ab eo tradita ad hoc, ut implicetur in illius usum, & sic cum pecunia implicata remaneat super corpore navis, illius periculum per consequens subeundum est per cambistam uti assecuratorem dictæ pecuniæ; Quare si cambista dictum periculum subire ampliùs nollet, assecurari se facere posset ab alio, quæ assecuratio nuncupatur reassecuratio, de qua disserui in *disc.* 15. *de commerc.* Atque ita optimè subjungit decisio, quod reassecurator cambistæ est relevator periculi, in quo versabatur ipse cambista, qui re vera dicitur assecurator cambiatarii virtute assecurationis contentæ in trino contractu cambii maritimi. Unde prædicta Decisio nunquam negavit, quod de natura cambii maritimi non requiratur risicum super navi, sed solum docere voluit

non

non fore necessariam onerationem pecuniæ in eadem specie, ut olim requirebatur in pecunia trajectitia; Et in his terminis benè explicatur *Card. de Luc. de credit. disc.* 111. *num.* 10. 11. *& Rot. Rom. post Albit. de inconst. Jud. dec.* 57. *n.* 10. *& nos disc.* 14. *n.* 18. *de commerc.*

31 *Decis.* 66. *post Urceol. de transact.* in primis dicit, quod qui assecurat navim vacuam sciens esse vacuam, censetur fecisse contractum sponsionis, & non assecurationis, quod nos in suis terminis procedere utique admittimus. Dubitans tamen eadem Rota, ne ista conclusio illius casui adaptari posset, in quo verè constabat assecuratorem noluisse facere contractum sponsionis super puro navis eventu, sed potiùs contractum assecurationis super mercibus, &c. subjungit in §. *quod si etiam*, quod quantumvis in casu suo contractus fuisset veræ assecurationis, tamen inter Cambistam, & cambiatarium nedum conventa fuerat solutio sortis, & cambiorum in casu etiam, quo navis rediisset sine risico cum pacto *voto per pieno*, verùm etiam fuerat conventum inter reassecuratorem cambistæ, & ipsum cambistam, quod in casu sinistri assecuratus cambista non esset obligatus dicto Reassecuratori ad aliud, quàm ad exhibendum simplicem privatam scripturam à Capitaneo firmatam, & deindè concludit, quod per hoc ultimum pactum assecuratores renunciaverant probationi onerationis pecuniæ. Quid autem ab hac Decisione contra nos valeat inferri adhuc ignoro. In ea enim refertur tantùm primum pactum *voto per pieno* initum inter cambistam, & cambiatarium, sed non examinatur importantia, essentia, & natura dicti pacti, aut quem effectum illud inducat, quibusve in casibus operari valeat. Respectu verò pacti conventi inter Reassecuratorem, & cambistam assecuratum, in quo solùm videtur consistere tota responsio dictæ Decisionis, de eo in præsens differendum non est, eo quia sit extraneum casui nostro.

32 *D. Ansald. in disc.* 70. *n.* 10. 11. *& seq.* ipse etiam dicit, quod in cambio maritimo non est de necesse oneratio pecuniæ in eadem specie ad cambium datæ, uti olim debebat fieri in pecunia trajectitia, quia in cambio maritimo pecuniæ dantur pro implicatione de illis facienda in usum navis, quod utique verissimum est, in eo tamen casu, quo juxta explicationem à me traditam, cambium maritimum fiat super corpore, naulis, attretiis navis. Subdit ulteriùs, quod per pactum passim apponi solitum in cambio maritimo, *quod sive plena, sive vacua navis redierit teneatur sortem Capitaneus restituere cum fructibus, dummodò naufragium non patiatur*, assecuratio facta super cambio maritimo per tertium resolvatur in simplicem contractum sponsionis. Sed hoc etiam pariter per D. Ansaldum asseritur absque examine naturæ, & substantiæ dicti pacti, imò supponitur, quod per tale pactum cambium maritimum resolvatur in sponsionem, prout si ea absolutè, & simpliciter fieret super eventu navis salvæ, & incolumis, quando hoc nunquam verum esse potest, cum tale pactum stet consecutivum, & famulativum contractui cambii maritimi, illudque potiùs sit, ut visum fuit, connaturale, & intrinsecum eidem contractui.

33 *Decis. tandem* 484. *coram Emerix nu.* 3. dicit, quod assecuratores cambii maritimi sunt relevatores periculi, quod cambista ab eis assecuratus subire posset super pecuniis ab eo mutuatis, subdens, quod sicuti iste amittit pecunias etiam non constito de oneratione illarum, tam ex natura cambii maritimi, in quo pecuniæ transeunt in dominium cambiatarii, nec est necessaria illa oneratio super navi, vel earum erogatio in emptionem mercium, quam etiam ex pacto *voto per pieno* apposito in ejus casu à contrahentibus, ita etiam assecuratores dicti cambii eodem modo tenentur favore cambistæ, qui potiùs videtur contraxisse per modum sponsionis super incerto navis eventu, quo casu certum omnino est non esse necessariam probationem onerationis pecuniæ, aut mercium.

Hæc magis, quàm cæteræ aliæ, æquivocavit præsens Rotæ Decisio, ut mox videbimus. Et primò in ea parte, ubi absolutè inquit cambistam amittere pecunias etiam non constito de earum oneratione, ex eo quia transeant in dominium cambiatarii, distinguere sanè ita debebat.

Aut sumus in casu, quo pecuniæ datæ ad cambium maritimum fuerunt implicatæ super mercibus, vel in usum navis, & tunc verum est, quod cambista amittit pecunias ad cambium maritimum datas, licet non constaret easdem pecunias in specie fuisse oneratas, nam secundum naturam hujus moderni nostri cambii maritimi nequaquam requiritur oneratio pecuniarum in specie, prout è contra antiquitus requirebatur in pecunia trajectitia, & ratio est, quia in nostro cambio pecuniæ eo fine mutuantur, ut implicentur, vel in mercibus, vel in usu navis, & sic cambiatarius, in quem licet transeat earum dominium, tenetur illas in illos respectivè usus convertere, pro quibus mutuatæ fuerunt, & hoc est, quod dicere tantum intelligit alias *decis.* 53. *post Urceol. de transact. citata à dicta dec. cor. Emerix.*

Aut verò sumus in casu, quo nedum facta non fuerit in specie oneratio pecuniæ ad hujusmodi cambium datæ, verum etiam neque in alio æquipollenti genere rerum, seu mercium, itaut nullum extaret risicum in navi, tunc falsum omnino est, quod cambista suas amittat pecunias secuto navis naufragio.

Quoad alteram vero partem, in qua dicit dicta *decis. Emerix* non esse necessariam implicationem pecuniæ aut in usum navis, aut in emptionem mercium, hoc pariter non subsistit, ut supra probavimus, & etiam in *disc.* 14. *de commerc. & alibi.*

Deveniendo modò ad dictum pactum *voto per pieno*, prædicta quoque decisio sicuti cæteræ aliæ, non ponderando ejusdem pacti naturam, & substantiam, solum supponit, quod per hujusmodi pactum fieri soleat à contrahentibus contractus sponsionis super puro reditu navis incolumis. Quod verum non est ex superiùs firmatis.

Ad evitandam restitutionem sortis alio se tueri fundamento nequidquam conatur Capitaneus Martinengus, cum illud in facto minimè subsistat, asserendo tertiam dictæ navis partem ad se ipsum spectavisse, & pecuniam ad cambium, ut supra receptam, a se fuisse solutam dictis Filibertis ob extinguenda nonnulla debita contracta super dicta tertia navis portione, quod verum non est, dum pecunia remansit Liburni penès eosdem Filibertos ad dispositionem Capitanei, ut infra probavimus, & meliùs etiam suo loco.

Et quamvis per Capitaneum probaretur solutio petiarum 2000. pro liberanda ab omni debito ejus tertia navis portione, ipse adhuc ad restitutionem sortis teneretur. Et hoc potissimum propter duas rationes.

Et primo, quia naufragium contigit ob culpam, & negligentiam ejus naucleri, pro quo Capitaneus obligatus remanet. Secundò, quia cambium maritimum 34
non fuit factum super corpore, & attretiis navis, sed *sopra qualunque impiego, che avesse fatto tanto di andata, che di ritorno*, videlicet super mercibus, aut rebus per eum onerandis, pro ut dicta verba ita accipiuntur, & intelliguntur apud mercatores; Quoties enim cambium fit super corpore navis, tunc expressè apponi solent verba illa *super corpore, naulis, & attretiis.*

Quæ quidem intelligentia meliùs etiam deducitur 35
ex pacto solvendi sortem una cum cambiis, sive plena, sive vacua navis redierit, idest *voto per pieno*, quod certè pactum non ad aliud referri potest, nisi ad merces onerandas, ut in simili ratiocinatur *Giurb. observ.* 73. *n.* 15. Et quod dicta verba ita intelligi debeant, probatur etiam ex attestatione ejusdem Capitanei diei 4. Maji proximè præteriti, in qua fatetur dicta petia 2000. sibi ad cambium data à dictis Seniè reliquisse Liburni penès Filibertos, ad effectum ut ea sibi ab eisdem Filibertis remitterentur Amstelodami pro oneranda ejus navi in casu, quo onerationem illùc invenire non 36
potuisset. Quoties ergò cambium maritimum celebretur super mercibus, & non super corpore navis, sub quo cambio continetur etiam, ut vidimus supra, contractus assecurationis, tunc illud extendi non potest de uno casu ad alium, idest de uno risico ad aliud *Ripoll. de magist. Logiæ Maris cap.* 21. *num.* 54. *& seq. Giurb. observ.* 73. *num.* 13. 14. *& seq.* Et prædicta magis procedere debent procul dubio in casu nostro, ubi merces utique salvæ remansissent, si eas Capitaneus super navi onerasset, prout de facto nullum detrimentum passæ sunt cæteræ aliæ in navi existentes de tempore sinistri.

Deve-

37 Deveniendo nunc ad obligationem fidejussoris, prima facie dicendum videtur, quod ipse non teneatur pro dictis petiis 2000. eo quia ejus fidejussio facta fuerit pro cambio maritimo cum promissione solutionis post dies quindecim ab appulsu dictæ navis salvæ, & incolumis. Cumque in præsens intentata sit actio pro restitutione petiarum ob defectum onerationis risici, sive mercium super navi, & non ob cambium maritimum, quod effectum suum nequaquam sortitum fuit, non debet illa admitti fidejussio, quæ est stricti Juris, alias extenderetur de uno casu ad alium contra notissimas Juris regulas, & præsertim attenta dicta promissione solvendi post dies quindecim ab appulsu navis incolumis, ut in similibus terminis ratiocinatur *Rot. Rom. in decis. 15. num. 5. 6. & seq. in Mantiss. ad ornat. Card. de Luc. sub tit. de credit. & debit.*

38 In casu tamen nostro prædictis non obstantibus existimo fidejussorem fore obligatum pro restitutione dictarum petiarum. In cujus comprobationem animadvertendum est, quod cambiatarius de natura contractus tenetur adimplere omne id, quod conventum fuit inter contrahentes, pecuniam scilicet mutuatam erogare in usum navis, aut in emptionem mercium super ea onerandarum respectivè si cambium factum fuerit super mercibus, &c. vel si factum fuerit super corpore, naulis, &c. nec non ex parte sui tenetur om-
39 nem curam, & diligentiam adhibere pro bono, fœlicique exitu negotii; Quod si ejus culpa, negligentia, vel facto, sive illius Institoris, sive alterius ministri sinistrum contigerit, tunc omne damnum, quod cambistæ obvenerit, reparari debet per cambiatarium, ut ex textu in *l. cum proponas 3. Cod. de naut. fœnor.* affirmat *Episcop. Rocc.* cum pluribus ab eo allegatis in *cap. 98. n. 1. cum seq. & nos in disc. 1. num. 75. & seq. de commerc.*

Ex quibus infertur, cambiatarium una cum ejus fidejussore in casu naufragii sequuti propter ejus culpam teneri pro refectione omnium damnorum erga cambi-
40 stam; Etenim simplex fidejussor alicujus contractus non solum obligatur ad id, ad quod principalis debitor expresse, aut directè tenetur, sed obligatur etiam pro omnibus illis casibus, & causis non expressis, quæ possent provenire ex natura ipsius contractus *leg. Latinus 56. ff. de edilit. edict. l. quero 56. in fin. ibique gloss. verb. præstabit. ff. locat. leg. si quis pro eo 57. §. si nummus ff. de fidejuss. Mans. consultat. 123. num. 15. & consultat. 630. numer. 13.* optime *Bich. decis. 303. numer. 21. 22. & seq.* Et in fere similibus terminis probat *Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis. 111. numer. 24. 25. & seq. & decis. 34. num. 58. cum seq. in Mantiss. ad de Luc. de Judic. Maur. de fidejuss. part. 2. cap. 4. num. 1. & 2. & sect. 5. cap. 1. num. 4. & cap. 2. num. 93.* nec non tenetur pro omni-
41 bus aliis accessoriis, connexis, aut dependentibus ab eodem contractu, *Urceol. in appendic. ad cap. 13. numer. 17. Rot. dict. decis. 111. numer. 26. post Salgad.*
42 Et in terminis magis dubitabilibus, quod scilicet fidejussor obligetur in casu etiam resolutionis contractus ob culpam unius ex contrahentibus per textum punctualem in *leg. Latinus 56. Bald. in l. prædium in fin. vers. ultimo quæro Cod. de edilit. edict.* quem sequitur *Alex. consultat. 34. sub numer. 5. vers. pro hoc benefacit lib. 2. Urceol. in dicta appendic. num. 9.* Et simi-
43 liter concludendum est in casu nostro, in quo contractus perfici non potuit propter culpam, & negligentiam debitoris, qui merces non oneravit, quæ non obstante naufragio incolumes remansissent, pro ut cæteræ aliæ, quæ fuerunt oneratæ, & ob culpam pariter naucleri dicta navis viaggium perficere non potuit; Undè fidejussor obligatus etiam remanet in casu adimplementi non sequuti, scilicet contractus cambii non adimpleti pro parte cambiatarii.

44 Et ita semper judicatum fuit Genuæ per nostra Tribunalia ob prædictas rationes contra fidejussorem favore cambistæ in casu reditus navis incolumis, quamvis nullum super ea risicum fuisset oneratum à cambiatario; Quia sicuti debitor principalis etiam tunc obligatur ad restitutionem sortis una cum cambiis maritimis per fundamenta superiùs adducta, ita quoque in eandem obligationem incurrit ejus fidejussor, qui obligatus remanet, ut supra vidimus, in omnibus illis casibus provenien-
45 tibus ex conventionibus, aut ex natura contractus. Cumque igitur cambiatarius de natura cambii maritimi, aut propter expressam obligationem onerare debeat super navi risicum, quod est pars substantialis ejusdem contractus, fidejussor (quoties id à cambiatario facere omittitur) similiter tunc ad interesse tenetur versus cambistam propter contractus inobservantiam ex parte Cambiatarii, *Bart. Castrens. & alii in leg. quis pro eo ff. de duobus reis cum Alex. Jason. & Aretino citatis per Andreol. controv. 64 num. 12.* Atque ideò tanquam insubsistens, & ridicula rejecta semper fuit exceptio illorum fidejussorum sub inani prætextu, quod ipsi se tantum obligaverint in casu, quo cambium maritimum suum sortitum fuisset effectum, & non in eo casu, quo istud perfici non potuit ex defectu onerationis mercium super navi.

In nihilum refragante replicatione, quod nempè expressè fidejussio facta fuerit in casu reditus navis incolumis -- ibi *dopo il salvo arrivo qui a Dio piacendo della suddetta nave*; Cumque ea naufragium passa fuerit, & sic salva Liburnum non redierit, ideo per consequens fidejussor solutus ab obligatione remaneat. Etenim quotiescumque supra probatum fuit, quod obliga- 46
tio fidejussoris etiam trahitur ad illos casus, & causas non expressas, sed connexas, & dependentes ab eodem contractu, uti est noster, ea non potest, nec valet restringi ad casum tantummodo expressum, ut videre est ex *dicta lege Latinus*, *Bald.* aliisque Doctoribus supracitatis, & præcipuè ex *Alex. dicto cons. 34.*, ubi cum expressè facta foret fidejussio post sexennium, intra quod tempus duratura erat societas, cumque ea resoluta fuisset ante prædictum tempus ob mortem unius ex consociis, tamen probat dictus Auctor fidejussorem nihilominus etiam in isto casu fuisse obligatum, eo quia iste procedebat ex natura contractus, etiamsi de eo nulla mentio facta foret in dicto contractu.

Ultraquamquod pactum, sive conditio reditus navis incolumis nihil operari valet, quia dictum pactum, sive conditio est expressio illius, quod tacitè inerat in contractu, per notam Juris regulam, *quod expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur, neque mutat, neque alterat naturam contractus*, quam regulam supra etiam allegavimus ad alium finem. Idemque dicendum est de conditione expressa, quando ea tacitè includitur virtute, & natura contractus per Doctores à me citatos in una *Liburnen. Literarum Cambii pro D. Morganti §. a questa opposizione*. Quapropter si conditio reditus navis incolumis de natura cambii maritimi in eo semper intelligitur inclusa, ea certè plus non valet operari, quàm quod operata fuisset in casu, quo illa expressa non fuisset in contractu.

Nec ullam vim facit authoritas *Rot. Roman. in decis. 15. in Mantiss. ad ornatum Card. de Luc. de credit.* 47
in contrarium allegata. In ea enim constabat de aperta voluntate fidejussoris, qui noluerat obligationem contrahere, nisi in casu adimplementi contractus census, ut videre est *num. 8. ejusdem decisionis.*

In sequentibus tamen casibus crederem contrarium 48
fore dicendum. Primus casus est, si forte inito prius inter Capitaneum, & cambistam cambio maritimo super mercibus onerandis, quæ deinde per Capitaneum oneratæ non fuissent, propter aliquod inopinatum sinistrum absque illius culpa navis naufragium passa fuisset, hoc casu, quantumvis sors restituenda foret à Capitaneo propter defectum onerationis risici super navi, attamen fidejussor quacumque remaneret solutus obligatione.

Secundus casus est, si cambium maritimum fiat non 49
cum Capitaneo, sed cum aliquo tertio, qui merces non oneraverit super navi, quæ deinde naufragium passa fuerit, sive hoc sequutum sit ob culpam Capitanei, sive non; Tunc enim quantumvis per cambiatarium sors esset restituenda propter defectum onerationis risici, fidejussor obligatus non remanet, & ratio ita decidendi in his duobus casibus est, quia casus restitutionis sortis est omninò diversus, & separatus à contractu, neque ullam cum eo habet connexionem, neque dependentiam, imo provenit ab alio casu prorsus contrario menti contrahentium, aut saltem ab eis numquam considerato. Etenim qui pro alio fidejubet, assumit tantum obligationem, quam habet principalis debitor, observandi nempè, & ad-

implendi quodcumque conventum fuerit inter contrahentes, illamque pecuniæ summam per consequens solvendi, cujus ejus principalis remansisset debitor alteri ex contrahentibus in casu adimplementi contractus, obligatio enim fidejussoris extendi numquam potest ad casum, quo principalis non remansisset debitor si contractum adimplere voluisset; Neque minus ea trahi potest ad alium casum, quo aliquod beneficium uni ex contrahentibus resultaret ob culpam, & negligentiam alterius contrahentis. Et re vera si cambiatarius onerasset merces, quæ propter naufragium amissæ fuissent, tunc tam cambiatarius debitor principalis, quàm illius fidejussor liberi evasissent ab obligatione restituendi sortem cum cambiis. Ergo, cum per simplicem eventum inobservantiæ contractus beneficium potiùs oriatur cambistæ, quando ei in casu observantiæ ejusdem contractus præjudicium, & damnum resultasset, casus iste
50 tamquam inopinatus, & omninò diversus à natura nostri cambii, comprehensus numquam censeri debet in fidejussione per notas Juris regulas, quod fidejussio scilicet extendi non potest ad aliquam causam, sive casum, qui sit extra naturam contractus, *Bursatt. cons.* 193. *num.* 6. *part.* 2. *Honded. cons.* 50. *numer.* 18. 19. *vol.* 1. *Hering. de fidejuss. cap.* 24. *num.* 36. multoque minus ad illos casus omninò inopinatos, *Dunozet. Jur. decis.* 272. *num.* . . . *Gratian. cap.* 966. *num.* 6.

ARGUMENTUM.

Si fidejussor promiserit pro pecuniis datis ad cambium maritimum super aliqua navi, obligatus etiam remanet in casu, quo constaret quod illud cambium maritimum non fuerit factum immediatè super navi, videlicet super corpore navis, sed super mercibus onerandis in navi, quia obligatio fidejussoris debet referri ad cambium maritimum antea factum, ac juxta illius naturam intelligi, & sic verba illa *super navi* a fidejussore prolata non censentur apposita ad indicandam navim tamquam subjectum, super quo creatum fuerit cambium maritimum, sed tamquam continentem, super quo risicum, scilicet res, aut merces cambiatarii navigare debebant.

S U M M A R I U M.

1 *Recipiens pecuniam ad cambium maritimum super mercibus tenetur ad restitutionem sortis cum omnibus cambiis, licet nullas merces in navi oneraverit.*

2 *Fidejussor obligatus intelligitur pro eademmet causa, sive contractu gesto a debitore principali.*

Et hoc procedit etiam in casu, quo fidejussori expressa non fuerit causa, propter quam fidejussit, num. 3.

Nam intelligitur fidejussisse pro causa præcedentis principalis obligationis, n. 4. *&* 10.

5 *Fidejussor regulariter ut accessoriè induit naturam principalis obligationis.*

6 *Et in dubio interpretari debet tamquam eidem conformis.*

Præsertim prædicta procedunt quando fidejussio incontinenti fuit facta, & cum aliquibus verbis relativis ad præcedentem obligationem n. 7.

8 *Scientia præsumi debet quando ignorantia non est verisimilis.*

9 *Ignorantia nihil proficit, imò nocet ei, qui neglexerit inquirere quod debebat.*

11 *Mentio navis facta occasione cambii maritimi potest referri, tam ad cambium maritimum factum super corpore navis, quam ad cambium maritimum super mercibus onerandis in navi.*

12 *Verba interpretanda sunt in sensu magis verisimili, & intentioni contrahentium magis conformi, non curato sensu materiali dictorum verborum.*

In eadem causa.

DISCURSUS LXIII.

POstquam per nos in præcedenti discursu validissimis rationibus ostensum fuerat cambium maritimum, initum inter DD. Seniè, & socios, & D. Capitaneum Martinengum, stipulatum minimè fuisse super corpore ejus navis, sed super implicationibus mer- 1
cium ab eodem Capitaneo tam de itu, quam de reditu super navi onerandarum, & DD. Filibertos, utpotè fidejussores (quamvis nulla implicatione, & oneratione mercium secuta) adhuc fuisse obligatos ad solvendum dictis Seniè, &c. cambium maritimum una cum omnibus lucris; In quorum majorem corroborationem addimus in præsens doctrinis jam allegatis, *Mans. consultat.* 123. *numer.* 15. *& consultat.* 130. *numer.* 13.

Tandem ad declinandam vim dictarum rationum opposuerunt dicti Filiberti, quod eorum fidejussio sit omnino diversa ab obligatione per dictum Capitaneum assumpta occasione cambii maritimi ad favorem dictorum Seniè, &c. Nam cambium maritimum contractum à dicto Capitaneo cum DD. de Seniè est super mercibus onerandis in navi, fidejussio verò DD. de Filibertis facta videtur pro cambio maritimo à dicto Capitaneo inito cum dictis DD. de Seniè super corpore tantum ejus navis, cum simpliciter in apocha fidejussionis legatur *per le pezze* 200. *che in questo giorno avete dato a cambio maritimo al Capitano Martinengo sopra la sua Nave.*

Ista tamen objectio facilè resolvitur per eam juris 2
conclusionem, quod nempè fidejussor intelligitur obligatus pro eademmet causa, sive contractu gesto à debitore principali *Mans. consult.* 630. *num.* 13. Et hoc 3
procedit etiam in casu, quo fidejussori expressa non fuisset causa, propter quam fidejussit favore alicujus personæ, ut contra sensum *Marsilii*, cæterosque omnes, qui illius adhærent sententiæ, doctè de more sustinet *Anton. Hering. de fidejuss. cap.* 10. *à numer.* 55. *usque ad* 62. ubi allegat quamplures Doctores pro hac sua opinione, diutius insistendo super hac eadem ratione, quod scilicet præsumi debeat fidejussorem se obligasse pro illa causa, sive contractu, de quo præcedenter tractatum, & conclusum fuit, & de illo tantum intelligitur, & præsumitur fuisse tracta- 4
tum, cum illico post primum contractum supervenit fidejussio, quæ proinde tota interpretanda omninò est ad tenorem principalis præcedentis obligationis *Socin. Sen. cons.* 273. *num.* 4. *vers. secundò quia lib.* 2. *Menoch. de præsumption. lib.* 3. *præsumpt.* 49. *numer.* 4. & meliùs *præsumpt.* 12. *num.* 10. *& sequent. lib.* 6. *Rot. decis.* 95. *numer.* 1. *&* 2. *part.* 1. *diversor.* Et regulariter fidejussio uti accessoria principali obligationi in- 5
duit, & sequitur ejusdem naturam, conditionem, & qualitatem *Barbos. axiom.* 4. *num.* 3. nec non in du- 6
bio semper interpretari debet tamquam conformis principali obligationi *Berlich. decis.* 15. *num.* 3. *cum vers. seq. Tabor. ad Barbos. cap.* 8. *in exegesi num.* 4.

Resultante igitur ex facto dictos Filibertos fidejussisse pro pecunia ad cambium data à dictis Seniè, &c. Capitaneo Martinengo super ejus navi, eorumque fidejussionem fuisse factam eadem die, uno eodem tempore (ut ita credendum est) quo celebratum fuit cambium maritimum, certè fateri oportet in vim prædictarum doctrinarum, quod dicta fidejussio facta pariter fuerit pro eadem causa, & cambio maritimo super mercibus in navi onerandis, & non super corpore illius, aliter dicendum foret fidejussionem fuisse factam pro aliquo cambio maritimo adhuc non existenti; cum inter Capitaneum, & dictos Seniè, &c. nullum aliud cambium maritimum intercesserit, quam illud per eos initum super mercibus.

Et prædicta eo magis procedunt in casu nostro, 7
non tantùm quia fidejussio, ut ponderant prædicti Doctores, fuerit accessoria, & incontinenti facta, ideoque ex vicinitate actorum inferri debeat identitas, & correspectivitas causarum, sed etiam, quia Filiberti in ipsa fidejussionis apocha meminere veluti principalis dispositionis, & in recto pecuniæ, & causæ, ob quam tradita fuit ad cambium maritimum à di-
dictis

ctis Senié, &c. eadem pecunia Capitaneo Martinengo, & quia ulterius meminere etiam temporis, quo ea ad cambium data fuit, ex quibus deducunt communiter Doctores, Filibertos non ignorasse totam substantiam, & qualitatem cambii maritimi, nimirum, quod illud factum fuerat super mercibus onerandis in navi, & non super corpore ejusdem, *Giurb. decis. 79. numer. 5.* & valde ad rem nostram *Rot. Roman. decis. 504. num. 5. part. 3. recent. & decis. 393. num. 8. 9. part. 14. & decis. 281. num. 1. part. 2. & decis. 457. n. 4. part. 13.*

Et re vera, quis umquam sibi persuasum habere poterit, quod Filiberti fuerint adeò negligentes, & mentis expertes, ut pro Capitaneo fidejubere voluerint, non constito ipsis prius de illius præcedenti obligatione? Scio equidem Doctores nostros in hac parte aliter sentire; Inter eos enim axioma indubita-
8 tum est, quod tunc præsumi debeat scientia, cum ignorantia non est verisimilis, aut credibilis. *Rot. Avenionen. apud Laurent. decis. 28. num. 8.* & eam sequendo idem quoque firmatur per *Cyriac. controvers. 533. num. 9.* & melius *controv. 519. numer. 36.* ubi hæc habet: *quis enim credat eum adeo fatuum fuisse, ut voluerit solvere non assumpta informatione de quan-*
9 *titate, & qualitate oneris?* Subdens ulterius *numeris sequentibus*, quod etiamsi constaret non fuisse verè, & realiter cognitam qualitatem oneris, adhuc ista ignorantia nihil ei proficeret, quia sibi tantum imputare debet si neglexerit illud inquirere *Sesse decis. 403. numer. 30. cum seqq. Leo decis. 142. num. 9. cum pluribus sequentibus*, *Rocc. cons. 69. numer. 6. tom. 2.* ita in casu nostro imputanda est negligentia dictis Filibertis, si non investigaverint, ut sua intererat, qualitatem cambii maritimi in instrumento contenti, utrum scilicet illud factum fuerat super corpore navis, aut super mercibus, prout similiter idem firmavit *dicta Rot. Avenionen. decis. 28. num. 7.* & plenè *Surdi decis. 265. num. 42. & sequ. Rot. coram Cavaler. decis. 198. num. 3. 4. & coram Ludovis. decis. 90. numer. 12. & 13.*

Si igitur DD. Filiberti naturam, & qualitatem cambii maritimi initi inter Capitaneum Martinengum, & DD. de Senié non ignorabant, prout supra deductis certissimum est, aut nullam fecissent fidejussionem, aut dici debet, si fidejusserint, eos re vera fidejussisse pro dicto cambio maritimo. Nam si verè hoc cambium maritimum, pro quo requirebatur à DD. de Senié fidejussio dictorum DD. de Filibertis, erat super mercibus, neque placebat dictis Filibertis pro dicto cambio fidejubere, tunc nullam certè fecissent fidejssionem, igitur si fidejussionem fecerunt, intellexerunt eam equidem facere pro dicto cambio, & prout illud erat in esse.

10 Insuper cum inverisimile prorsus sit, quod dicti DD. de Senié voluerint pecunias suas ad cambium dare sub fidejussione sibi nequaquam profutura, eo magis dici debet fidejussionem prædictam fuisse factam pro eo cambio maritimo, de quo paulo ante conclusum fuerat inter Capitaneum, & dictos de Senié, ut concludunt prædicti Doctores, & præsertim *Rot. dicta decis. 95. num. 3. in fin. part. 1. divers.* ubi hoc simili modo ratiocinatur.

11 Ultraquamquod non parum jurgiosa, & impropria (sic loqui liceat) videtur hæc adversariorum oppositio. Quamvis enim in fidejussionis apocha legantur ista verba, *per denari dati a cambio sopra la nave*, non ideò valet ab eis præcisè, & absolutè inferri quod Filiberti se obligare tantum voluerint pro cambio maritimo inito super corpore navis, quia expressio navis dupliciter potest interpretari, scilicet pro continente, ut si dicatur de mercibus super tali navi, aliquando pro contento, ac etiam pro mercibus, ita *Marquard. de Jur. mercat. lib. 2. cap. à numer. 20. usque ad 23. & Santern. de assecurat. part. 4. n. 70. cum seq. Rocc. de assecurat. not. 16. numer. 43. cum seq.* Hinc est primò quod mentio facta fuerit navis ad effectum denotandi cambium maritimum directè factum super corpore navis, secundo ad effectum etiam denotandi super qua navi cambista debebat subire risicum cambii. Quinimo propter hunc secundum effectum semper necessaria est expressio navis, ut dignosci possit super qua navi subeundum sit risicum per cambistam; Aliter enim cambium esset invalidum. Et sic semper in omnibus apochis practicari solitis in creatione hujus nostri cambii maritimi, mentio communiter fit illius navis, super qua risicum dicti cambii existere debet, etiamsi illud contrahatur super mercibus, aliisque negotiis, aut implicationibus. Si igitur dicta verba; *sopra la nave*, hunc duplicem sensum continent, ea certè in casu nostro referri debent ad secundum sensum, nimirum quod ea in fidejussionis apocha apposita tantum fuerint ad hoc, ut significaretur navis, super qua risicum cambii subiri debuerat per dictos Senié, & socios. Et hoc non solum ob rationes superius adductas, quod nempe fidejussio, uti accessoria, interpretanda est ad normam, & tenorem obligationis principalis debitoris, & quod censeri debeat eam fuisse factam propter eamdem causam, & contractum præcedentem; Verum 12
etiam, quia per Judicem semper sumenda est verborum interpretatio in sensu magis proprio, verisimili, & conformi intentioni contrahentium, parvi, aut nihili faciendo verba contractuum, ut plenè per *Cyriac. controv. 478. à num. 29. usque ad 50. Rot. coram Cavaler. decis. 199. num. 4. vers. nam respondeo, & numer. 7.* & non in sensu prorsus inverisimili, ut sequeretur in casu nostro, si ea sumerentur juxta intelligentiam adversariorum, qua attenta dici deberet, quod fidejussio differret ab obligatione principalis, tum etiam quod dicti Senié, & socii fuerint omninò fatui in acceptando hujusmodi fidejussionem sibi ipsis numquam profuturam. Hujusmodi enim intelligentiam, & interpretationem nullatenus esse admittendam optimè probat idem *Cyriac. d. controv. 478. n. 46. & 47.*

Eoque magis hæc vera sunt, quia Filiberti neque ab initio, neque in decursu causæ unquam opposuerunt, eorum fidejussionem fuisse pro cambio maritimo super corpore navis, sed alteri omnino diverso semper innixi sunt fundamento, quod scilicet eorum obligatio in nostro casu subsistere non poterat, attento quia cambium maritimum resolvi debebat in meræ sponsionis contractum, ob clausulam præsertim, *del voto per pieno*; Cujus tandem fundamenti cognita per eos insubsistentia ob rationes à nobis in prima allegatione deductas nuperrime confugerunt de subtili consilio eorum Advocati, & Procuratoris ad ideatam diversitatem eorum fidejussionis à debito principali cambii. Si enim talis fuisset eorum intentio, eam profecto in primævo causæ, & eorum innocentiæ statu illico allegassent, quare si in fine causæ, postquam destitutos se viderint omni jure, ac ratione, eam deducere distulerunt, signum hoc est nimis manifestum eorum condemnationis.

Ulterius considerandum maximè est, quod quoties inter mercatores celebrari debet aliquod cambium maritimum super corpore navis, exprimi semper solent hæc verba, *super corpore, attretiis, & naulis navis;* Cumque hæc in casu nostro omissa fuerint, magis proinde apertè colligitur, quod contrahentes intellexerint tantum de illo cambio maritimo jam inito cum Capitaneo super implicationibus mercium onerandis in navi, & quod mentio navis facta fuerit ad hoc, ut indicaretur ubi risicum prædicti cambii subeundum foret, ut ita planè ad hunc eumdem effectum practicatum fuit in præcedenti apocha cambii maritimi initi inter dictos Senié, & socios, & Capitaneum Martinengum.

ARGUMENTUM.

Cambista Maritimus, qui in se suscepit pericula tantum maris, ignis, & Piratarum non tenetur pro casu pecuniæ confiscatæ ob illius extractionem vetitam.

Sub prædis, aut damnis Piratarum non comprehenditur confiscatio, licet injusta, pecuniæ facta à Principe, seu ab ejus Ministris.

Assecurator an tenetur pro casu pecuniæ confiscatæ ob extractionem vetitam.

Sub nomine Piratarum quis contineatur.

SUMMARIUM.

1 *In cambio maritimo comprehenditur contractus assecurationis.*

Sed iste assecurationis contractus differt quoad aliqua accidentalia ab aliis assecurationibus factis extra cambium maritimum, n. 2.

3 *Cambista maritimus, qui in se suscepit pericula tantum Maris, ignis, & Piratarum, non tenetur de casu intercepta pecunia ob fraudem commissam contra publica edicta.*

4 *Pirata propriè ille dicitur, qui sine Patentibus alicujus Principis ex privata tantum auctoritate per mare discurrit deprædandi causa.*

5 *Impropriè Pirata etiam dicitur, qui sub patentibus, & vexillis alicujus Principis Mare infestat.*

6 *Sub Piratarum damnis veniunt etiam ea, quæ fiunt à Piratis impropriis.*

7 *Confiscatio pecuniæ facta à Principe, vel ab ejus Ministris ob fraudem commissam contra edicta publica pro extractione pecuniæ emanata, numquam comprehendi potest sub deprædatione, aut damno Piratarum.*

Et hoc procedit, licet confiscatio prædicta esset injusta, num. 8.

9 *Cambista Maritimus videtur in se suscepisse periculum confiscationis pecuniæ, quando cambium maritimum contractum fuit non solum super mercibus, sed etiam super pecuniis.*

Contrarium, num. 10.

11 *Assecurator non tenetur de casu pecuniæ confiscatæ ob vetitam illius extractionem.*

Ratio est, quia assecuratores censentur suscepisse periculum tantum fortunæ, non culpæ, numer. 12.

Limita quando assecurator obligatus etiam esset, sive ex contractu, sive ex consuetudine regionis pro casu barattariæ, aut culpæ, n. 13.

Dummodo tamen barattaria, & culpa non proveniat ab ipso assecurato, vel illius Institore, seu administratore, sed à tertio.

Januen. Cambii Maritimi.

DISCURSUS LXIV.

1 Assecurationis quoque contractum inesse certum est in cambio maritimo, sed diversum quo ad aliqua accidentalia à contractu puro, & simplici assecurationis. Nam in primo, ut plurimum non assumuntur per cambistam, nisi tria tantummodo pericula, scilicet Maris, Piratarum, & ignis, ut alibi dixi, ac docet in puncto *Urceol. decis. Florent. 25. num. 5.* in
2 secundo verò Assecurator omnia pericula, & sinistra navigationis quomodolibet contingentia in se suscipit, ad latè tradita per me *disc. 1. numer. 56. tom. 1. de commerc. & alibi hoc 2.*

Sed sæpè contingit in foro dubitari, prout casus dedit in præsenti causa D. Stephani Cotii, an damnum pecuniæ amissæ propter extractionem ab Emporio Ulyssiponen., vel aliis Hispaniarum Partibus in fraudem Regii Edicti eam, ut palam est, prohibentis, subire teneatur Cambista, vel quilibet alius Assecurator.

3 In casu autem, quo versabamur, cambii maritimi mihi semper visa fuit quæstio facilioris resolutionis, quia per Cambistam, ut supra præposui, nulla alia pericula assumuntur, quàm illa tria, Maris, Ignis, & Piratarum, sub quibus certè nullibi video, quomodò extendi possit aliquod ex eis ad casum interceptæ pecuniæ ob fraudem commissam contra publica edicta à Cambiatario, nisi velimus irrationabiliter, & contra literalem sensum, ut prætendebatur, illum extendi, vel comprehendi facere sub Piratarum vocabulò, quod neque ratione recti sermonis, neque in vim argumenti fieri potest.

4 Nam propriè Pirata ille dicitur, qui sine Patentibus alicujus Principis ex propria tantum, ac privata auctoritate per Mare discurrit deprædandi causa *Antunes de reg. donat. part. 2. cap. 1. num. 62. Calvin. & Alberic. in suis respectivè Juridicis Dictionariis verb. Pirata, D. Ansald. de commerc. disc. 14. n. 23.*

5 Et licet ex usu ob quandam similitudinis speciem sub Piratarum appellatione, impropriè tamen receptum fuerit alios quoque cum legitimis Patentibus, & vexillis alicujus Principis Mare infestantes comprehendi, prædasque, vel alia damna per eos illata esse de sinistris sub Piratarum nomine contentis, ut ex *Targa nostro in ponderat. maritim. cap. 61.* 6

Attamen nemo asserere ausus fuit confiscationem pecuniæ, vel mercium a Principe, vel ab ejus Ministris, aut Tribunalibus factam ob fraudem commissam contra illius edicta in extractione prædictæ pecuniæ, vel mercium sub deprædatione Piratarum contineri, pro ut bene advertit *Rot. Genuen. de mercat. decis. 62. num. 3.* & licet aliquando valeat considerari in hujusmodi confiscationibus aliqua injustitia Judicum, vel Ministrorum, utcumque ea sit, nihilominus nunquam Piratarum sinistro, sed violentiæ attribuendus semper erit talis injustitiæ casus, qui longè diversus est à Piratarum incursu, ut palam est, & admonet *Targa in dictis suis ponderat. maritim. cap. 66. §. Da quanto sopra.* Cum igitur sub tribus periculis assumptis certè non appareat contineri casus iste violentiæ, nulli dubium, quod Cambista pro eo minime in se assumpto teneatur. 7 8

Unum verò ponderabatur pro parte Cambiatarii. Quod nempè per Cambistam fuit expressè assecurata pecunia, ibi: *Super rebus, mercibus, & pecuniis*, ex quo inferri volebat tacitus, aut virtualis quidem consensus ipsius Cambistæ extensibilis etiam ad extractionem pecuniæ, licet prohibitam in eo loco, quin sequi debebat illius oneratio, nam absque illa extractione præsupposita ab ipsis contrahentibus sequi non poterat pecuniæ oneratio in navi. 9

Verùm subtilitas hujus discursus hebetatur advertendo, quod licet præsupponant contrahentes pecuniam extrahi debere ad effectum eam onerandi super navi; attamen Cambista ad nihil se obligat in contractu cambii pro periculo confiscationis ob extractionem pecuniæ, sed tantùm pro tribus periculis, Maris, Ignis, & Piratarum: Unde ex limitatione hujusmodi periculorum respiciente quoque onerationem pecuniæ, potius retorquetur argumentum, ut nempè noluerit Cambista aliquod aliud periculum, & sic neque confiscationis suscipere. 10

Major tamen dubitatio esse potest in contractu simplicis assecurationis, in quo per Assecuratorem omnia indistinctè navigationis pericula assumuntur; attamen verior Doctorum opinio est, quod etiam hujusmodi Assecuratores pro casu dictæ confiscationis sequutæ ob vetitam mercium, vel pecuniæ extractionem non teneantur, ut per Textum punctualem *in l. cum proponas C. de naut. fænore* affirmat *Strach. de assecurat. gloss. 5. Stephanus Cleirac. in suo tractat. De l'us, & coutume de la Mer, tit. de contract. maritim. capit. 9. de baratter. e dell' arrest. de Prince §. 8. fol. mihi 248. ultim. edition. Rothomagensis. Targa cap. 71. Rocc. de assecurat. n. 31. Hevia labyr. commerc. naval. lib. 3. cap. 14. num. 8.* & ita fuit decisum *per Rot. Rom. in Januen. assecurationis 13. Februarii 1702. coram R. P. D. Pio relatam per Ansald. in annot. ad decis. 41. num. 13.* & ratio est per dictos Doctores, quia intelligitur semper assecuratores suscipere periculum fortunæ, non culpæ, præsertim hujusmodi, quæ delicto læsæ Majestatis proxima est. *Rocc. de offic. rub. 14. num. 26. Targa cap. 71.* exceptis tamen illis casibus, in quibus etiam barattaria, & culpa (citra semper propriam assecurati, vel ejus Institoris, ut alias advertimus in nostro *disc. 1. nu. 55. tom. 1.* quo loci ultra citatos addimus *Kurik. ad jus maritim. Hanseatic. tit. 6. Locen. de jur. maritim. cap. 6. §. 9. in fin.*) expressè, vel de consuetudine regionis comprehenderetur in assecurationis contractu, ut penes Ultramontanos mos est teste *Cleirac. tit. de termes de Marin. verb. bomerie, & Targa dicto cap. 32. num. 24.* 11 12 13 14

ARGUMENTUM.

Cambista maritimus, an teneatur pro omni damno, aut sinistro, & quando suscepit in se tria pericula tantùm, nempè maris, ignis, & Piratarum, an teneatur de jactu, & avaria.

Navi

Navi naufragata cum toto onere, an cambista maritimus petere saltem possit à cambiatario præmium, seu consteum assecurationis comprehensæ in eodem cambio maritimo, prout in cæteris assecurationibus.

S U M M A R I U M.

1 *Cambiatarius maritimus adhuc tenetur ad cambium, licet navis passa fuerit in navigatione grave damnum, vel deteriorationem, detracta tamen portione damni ad cambistam creditorem spectante.*

Eo magis id procedit in casu, quo fuerunt suscepta per cambistam, ut plurimum contigit, tria tantùm pericula, nempè maris, ignis, & Piratarum num. 2.

3 *Quando per cambistam fuerunt suscepta tria tantùm pericula, nempe maris, ignis, & Piratarum censentur exclusi casus jactus, & avariæ.*

Limita in casu jactus irregularis, & avariæ præcedentis ab jactu irregulari, num. 4.

5 *Si cambista assumpserit in se generaliter, & indistinctè omnem adversum casum & sinistrum, tunc de omni damno, aut sinistro tenebitur.*

6 *Navi naufragata cum toto onere cambista maritimus non solùm amittit sortem, sed etiam præmium, seu consteum assecurationis comprehensa in eodem cambio, & assignatur ratio n. 7.*

Januen. Cambii maritimi.

DISCURSUS LXV.

1 Non posse navi incolumi redeunte sub prætextu alicujus gravis deteriorationis, vel damni in navigatione per eam passi solutionem totius cambii maritimi effugere cambistam dicebam ex traditis per doctissimum *Joseph. Urceol.* genitorem D. Jo: jam collegæ mei meritissimi in *Rot. Senen. decis.* 25. *numer.* 2. *cum se-*
2 *quent.* idque magis procedere in casu nostro, ubi juxta morem nostri fori Genuensis fuerunt à Cambista tria tantum pericula navigationis suscepta, maris videlicet, ignis, & Piratarum, qua restrictione attenta cæteri alii
3 casus censentur exclusi ab obligatione, nec non jactus, & avariæ, argumento *text. in l. cum proponas, & ibi gloss. verb. tempestate Cod. de nautic. fænor.* & ad tradita per me alibi in sua sede; Præter tamen illam ava-
4 riam, quæ procederet ab jactu irregulari (de quo memini pariter suo loco,) vel ex eo quia pro salvanda navi ab imminenti, ac instantaneo periculo navis ipsa deterior facta fuerit à Magistro. & ratio est, quia verè casus isti proveniunt ex causa naufragii, & sub naufragio comprehenduntur, licet in totum naufragium secutum non fuerit *leg. quæ de tota* 75. *ff. de rei vindicat.* & vide quæ latiùs dixi in *disc.* 45. *numer.* 28. &
5 *disc.* 47. *n.* 3. *in hoc tractatu*. In casu verò, quo generaliter de omni risico per cambistam conventum fuit, tunc extra difficultatis aleam pro omni damno, vel sinistro ille tenebitur *Targ. in suis ponderat. marit. cap.* 33. *num.* 1. & faciunt ea, quæ sparsim in tractatu firmavi super materia contractus assecurationis simpliciter initi pro omni damno, & risico.

6 Aliud etiam circa hoc cambium maritimum curiosum occurrebat dubium à nemine excitatum, an in casu naufragii navis cambista prætendere saltem valeat à cambiatario præmium, sive consteum assecurationis, quæ uti unus ex tribus contractibus in eo continentur, per ea, quæ latè dedaxi in *disc.* 14. *& alibi de commerc.* & videbatur de Jure illud peti posse (licet contrarium servetur in praxi à mercatoribus) prout in cæteris assecurationibus. Nam cambista assecurat quidem pecuniam ad cambium datam una cum omnibus lucris ab ea proveniendis, nullatenùs verò præmium assecurationis sibi debitum pro hujusmodi assecuratione, alias nedum sequeretur alter assecurationis contractus, sed nunquam evitari posset solutio ultimæ saltem assecurationis dicti constei, seu præmii.

7 Pro resolutione hujus dubii animadvertendum est, quod solutio dicti præmii à cambiatario debiti pro assecuratione pecuniæ sibi ad cambium datæ tacito quidem pacto inter contrahentes taxativè censetur promissa super negotio retrahendo per cambiatarium ab eademmet pecunia sibi ad cambium data; Quamobrem sequitur, quod amissa navi illud quoque præmium amittatur, cum res pereat Domino, & propterea assecurationum constea in his contractibus cambii maritimi majora esse solent propter hoc periculum amissionis, quam ea solvi solita in aliis assecurationibus huic periculo minimè subjacentibus; Hac enim interpretatione benè sustineri potest ille generalis mercatorum usus tam graviora accipiendi præmia in cambio maritimo, & ea nullatenùs petendi sinistro sequuto.

ARGUMENTUM.

Assecuratores an, & quando teneantur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgo *sopraccarico*, vel ex culpa Navarchi, licet iste sit particeps super mercibus assecuratis.

Agitur hæc materia ex suis Principiis, & cum distinctionibus ea bene resolvitur.

Hac etiam occasione declaratur *Odd. conf.* 31. *lib.* 1. & *Giurb. observat.* 73.

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratores non tenentur pro sinistro secuto ex culpa Navarchi, quando est iste particeps super mercibus assecuratis.*

Assignatur ratio, num. 2. & 6.

Sed hac conclusio non est semper vera, ideo distinguendi sunt casus, ut n. 8. & *seq.*

3 *Socius, sive particeps in portione spectante ad participem, sive socium induit personam tantum administratoris.*

4 *Assecuratores pariter non tenentur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgò* sopracarico, *præpositi ab assecurato.*

5 *Explicantur* Odd. in conf. 31. lib. 1. & Giurb. observat. 73.

7 *Institoris culpa per fictionem juris attribuitur assecurato.*

10 *Sociorum persona sunt diversæ, ideoque eorum interesse est distinctum, licet negotium sit unum, idemque inter eos commune.*

11 *Assecuratio procurata ab uno ex sociis super mercibus communibus valet tantum pro portione socii, qui assecurare eas fecit.*

Januen. Assecurationis.

DISCURSUS LXVI.

In materia assecurationis nos quoque firmavimus *in disc.* 1. *numer.* 75. & *disc.* 10. *tom.* 1. ex auctoritate *Oddi conf.* 31. *Giurb. observat.* 73. *n.* 23. & 26. *Card. de Luc. de credit. disc.* 106. *num.* 31. & 32. *Fontanell. decis.* 243. *num.* 20. *Episcop. Rocc. cap.* 97. *num.* 25. 26. & 27. ac aliorum, quod Assecuratores non tenentur pro sinistro secuto ex culpa navarchi, quando ille est particeps super mercibus assecuratis, quæ deferuntur in navi. 1

Verùm quia hæc conclusio nobis non videtur absolutè vera, ideò cum infrascriptis declarationibus eam repetere hìc opportunum duximus.

Recurrendo igitur omnes prædictos auctores super hoc puncto loquentes, eos invenimus quæstionem agere tam in casu, quo Patronus navis est particeps super negotio, aut mercibus, quæ in navi deferuntur, quàm in casu, quo ipse non est particeps, sed solum à Domino mercium est præpositus administrator, seu Institor, vulgò appellatus *sopraccarico*.

Etenim quoad primum casum reflectendum est, 2
quod eatenus assecuratores non tenentur pro sinistro ex culpa navarchi, seu Patroni navis, quatenus idemmet pro portione, qua est particeps, verè induit personam assecurati, ideoque in his terminis optimè procedit punctualis dispositio *textus in leg. cum proponas de nautic. fenore*, ex quo habetur quod pro sinistro secuto ex culpa ipsiusmet assecurati assecuratores obligati non remanent, & pro altera portione spectante ad alium participem similiter non tenentur.

3 Hoc tamen procedit ex alio Juris principio, nempe quia Patronus navis in portione sui comparticipis personam administratoris, vel Institoris gerit, ut in puncto tradunt., *Bartol. in leg. Titium, & Mevium §. ultim. ff. de administrat. Tutor. Bald. in leg. si patruus Cod. commun. utriusque Judic. & conf. 262. lib. 5. Angel. Aret. conf. 43. numer. 7. Soccin. conf. 87. num. 15. lib. 1. Felic. de societ. cap. 30. num. 15. & seq. Rot. Genuen. decis. 71. numer. 4. Episcop. Rocc.*
4 *disputat. Juris cap. 101. numer. 21.* Et sicuti pro facto, vel culpa Institoris Principalis tenetur, quia ei imputari debet prædictum Institorem, vel malæ fidei, vel minoris aptitudinis negotio suo præposuisse, ita Institoris culpa cedere debet in damnum Præponentis, ac si ab eodem principali præponente, nempè ab eodemmet assecurato culpa fuisset commissa, *Odd. dicto conf. 31. numer. 32. vers. præterea etiam, & numer. 33. Giurb. observat. 73. numer. 23. Episcop. Rocc. disput. 97. numer. 27. Card. de Luc de credit. discurs. 106. numer. 32. Fontanell. decis. 243. numer. 20.* Et in hoc sensu loqui videntur, si benè ponderentur *Oddus, & Giurba* locis supra laudatis, qui sunt hujus opinionis antesignani, quam mutuarunt à *Stracch.* & *Santerna* loquentibus in casu tantum culpæ ipsiusmet assecurati
5 ad terminos *dicta leg. cum proponas*. Et hoc adeò verum est quod ex lectura dicti *Oddi, & Giurba* planè colligitur eos consuluisse non in casu quo Patronus navis erat particeps tantum, sed in casu quo erat unicus Dominus omnium mercium assecuratarum, ut clarè apparet tam ex *Oddo numer. 16.* & melius, *num. 32. vers. ad tertium dicimus*, ut pariter super eodem Authore observat *Rot. Roman. decis. 420. numer. 21. part. 16. recent. & decis. 57. numer. 46. post Cardin. Albit. de inconstant. in Judic.* quàm ex *Giurb. nu. 26.* teste quoque *Rot. Roman. in d. decis. 57. num. 46. post Albit. de inconstant.*

Et quamvis prædicti *Giurba, & Oddus* nullam differentiam constituere videantur inter casum, in quo scripserunt, & alium, in quo Patronus navis est solum particeps super mercibus assecuratis, quinimmo eodem Jure utrumque casum definiant; certum hoc unum est, quod per eos promiscuè pro utriusque casus determinatione allegatur idem *textus in dicta leg. cum proponas* una cum *Stracch., Santern. & Muta*, & hujusmodi, qui tantum loquuntur in casu quo Patronus esset uni-
6 cus Dominus mercium assecuratarum; Ex quo sine melius nostrum comprobatur assumptum, quod nempe ubi navarchus est particeps, eatenus assecuratores pro portione ad eum spectante nullatenus tenentur, quatenus quoad illam navarchus verè induit personam assecurati, & respectu ad aliam comparticipis portionem, quia ipsemet navarchus Administratoris, & Institoris vices sustinet. Equidem prædicti Authores cum eodem textu, ac authoritatibus loquentibus de culpa tantum assecurati casum determinant, ex eo quod viderint jus illud, quod locum habet in culpa assecurati, æquè bo-
7 ne procedere in culpa Institoris, quia istius culpa per fictionem legis attribuitur ipsi assecurato, ut per *textum in l. utique in fin. ff. de rei vendit. & l. 1. §. Magistrum ff. de exercitor. action.* ponderant ipsimet *Stracch. de assecur. gloss. 31. in sexta facti specie, ac Odd. d. conf. 31. num. 33.* & alii per nos supra laudati.
8 Præmissa itaque hac explicatione super doctrina *Oddi, & Giurba*, aliorumque eos insequentium, dicimus in casu, quo navarchus esset particeps cum alio super mercibus, quæ deferuntur in navi, & contingeret super dictis mercibus aliquod sinistrum ex culpa navarchi, ita distinguendum esse; aut navarchus particeps à principio, quo electus fuit Institor, aut administrator negotii, vel mercium deferendarum in navi erat persona malæ fidei, vel minus idonea ad peragendum negotium, & tunc bene procedunt ea, quæ firmavimus in *disc. 1. num. 75. & disc. 10. num. 14. & seq.* ex authoritatibus hic sub initio præsentis discursus laudatis, & in isto casu loquuntur *Stracch. de assecurat. gloss. 31. numer. 4. & per tot. Odd. dicto conf. 31. num. 33.* aut è contra
9 navarchus particeps ab initio erat persona idonea, ac probatæ fidei, vel saltem uti talis communiter reputabatur, & tunc minimè ea adaptari posse credimus, & in his terminis loquuntur *Stracch. & Odd.* locis mox citatis, & hoc expressè ac punctualiter firmat *Stracch. de assecurat. gloss. 31. n. 4. §. Quinta facti species*; ratio namque diversitatis est in promptu, quia nempe in primo casu per fictionem legis culpa navarchi, utpotè Institoris, vel Administratoris communis negotii, vel mercium attribuitur ipsimet assecurato; In altero autem casu, ubi lex hanc non operatur fictionem, ad plenè tradita per nos *in disc. 36. per tot. de commerc.* non potest culpa navarchi, licet participis super mercibus, alii comparticipi nocere *per text. in l. non debet ff. de reg. Jur. & cap. non debet, cap. damnum eod. tit. in 6.* 10 Nam licet negotium, vel merces sint communis interesse, tamen unius est distinctum ab alterius interesse ratione diversarum personarum. *Bald. in leg. ordo n. 11. vers. quæro de duobus C. de execut. rei judic. Alex. in l. justè possidet n. 22. ff. de acquir. possess. Ursell. ad Afflict. decis. 218. n. 2. & 3. Mut. decis. 57. n. 10. in fin. Vermigliol. conf. 436. n. 4.* & in terminis nostris *Stracch. de assecurat. gloss. 10. n. 14.* ubi probat interesse unius socii esse penitus distinctum ab alterius socii interesse, licet merces essent inter eos communes. 11 Et adeò verum est, quod si unus ex sociis merces communes assecurari fecerit, assecuratio pro sua portione, aut interesse tantum valebit, secus pro portione, vel interesse alterius socii *Gamm. decis. 181. num. 4. Valasc. consult. 64. n. 12. Giurb. observat. 73. n. 21. Stracch. de assecurat. d. gloss. 10. n. 9. usque ad 15.*

ARGUMENTUM.

Assecuratores numquam tenentur in casu, quo navis mutaverit viaggium ab initio per Capitaneum destinatum.

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis.

Viaggium navis propriè quid sit, & quomodo differat ab itinere.

Viaggii mutatio quando verè sequatur.

Hac occasione latè examinatur, declaratur, & in parte refellitur *Ramon. conf. 39.*

SUMMARIUM.

1 *Assecuratores non tenentur in casu mutationis viaggii per Capitaneum ab initio destinatum.*

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis n. 4. 17. ac 18.

2 *Viaggii mutatio non sequitur quando navis non pervenit usque ad locum destinatum, & numer. 3. 7. & 16.*

5 *Viaggium est nomen juris consistens in individua destinatione intellectus de uno loco ad alium.*

6 *Iter quomodo distinguatur à viaggio, & n. 24.*

8 *Declaratur, & impugnatur* Ramon. conf. 39. & *infra num. 13.*

9 *Obligatio quando reducitur ad minorem, non dicitur variata, neque innovata.*

Declara, quando minoratio, seu diminutio versaretur circa partem substantialem obligationis numer. 15. & 17.

10 *Culpa mutationis viaggii non est attendenda, si casus sinister adhuc evenisset eo non mutato, & n. 11. ubi sic verificari favore depositarii &c.*

12 *Actum, qui simpliciter facere potest, ei quoque illum qualificare, ac diminuere permittitur.*

14 *Obligatio prima dicitur variata, & innovata, quando mutata fuit in aliqua parte substantiali, secus in accidentalibus.*

17 *Minus non continetur in majori, quando mutatur species.*

18 *Periculum majus dari potest in breviori itinere, quam longiori.*

19 *Periculum navigationis, seu viaggii non metitur à breviori, vel longiori itinere tenendo, sed à qualitate viaggii, seu navigationis fienda.*

20 *Casus sinister, qui uno tempore accidit, alio tempore evitatur.*

21 *Destinatio viaggii ab uno ad alium terminum est ad favorem tam assecurati quam assecuratoris.*

22 *Dictio* usque *includit non solum totum tractum maris, ac itineris, quod reperitur intra limites termini à quo,* & *ad quem, sed excludit etiam ulteriorem progressum.*

23 *Per-*

23 *Verba* possit Capitaneus ubique tangere, ire, stare, & navigare ubicumque, & quocumque, &c. à dextris, & à sinistris antecedere, & retrocedere tam infra, quam extra limites, onerare, & exonerare, semel, & pluries quoscumque Portus, & Scalas facere, *explicantur*, *& num.* 25.

26 *Itus*, *& reditus navis pro duobus viaggiis considerantur.*

Præsertim quando conventum fuit, *quod in casu sinistri contingentis in itu navis assecuratores teneantur ad restitutionem præmii accepti*, *etiam pro reditu navis num.* 27.

Contrarium num. 28. *&* 29.

Explicatur in quibus terminis procedat prima opinio Doctorum num. 30.

31 *Assecuratio non regulatur à viaggio navis.*

32 *Itus*, *& reditus navis potest esse unum viaggium*, *sed assecuratio facta pro itu*, *& reditu possunt esse duæ*, *nempe una pro itu*, *altera pro reditu*, *& etiam plures.*

33 *Si navi in via aliquid occurreret*, *quo impediretur iter suum prosequi*, *assecuratores pro ea parte itineris*, *quæ perfici non poterat*, *tenentur præmium*, *seu consteum assecurato restituere.*

34 *Mercatorum stylus*, *judicium*, *vel opinio non est curanda*, *licèt agatur de re ad mercaturam spectante*, *& num.* 35. *ac* 36. *ubi assignatur ratio.*

Januen. Assecurationis.

DISCURSUS LXVII.

IN causa assecurationis initæ per D. Nicolaum Maranam ad favorem Ramoini super navi nuncupata *S. Antonio di Lisbona*, ejusque corpore, & naulis, quæ deprædata fuit ab Armatoribus Gallis in reditu Barcinonæ Genuam, veriùs post plures disputationes habitas censuit Rota nostra altero ex DD. dissentiente absolvendum fore, & esse D. Maranam ab assecuratione per eum assumpta, ex motivis per eos adductis in eorum decisione typis demandata, & ut nobis satis notum est à nemine eorum extensa.

Verùm revocato tam pro meo privato studio, quam inserviendo dicto D. Assecuratori mihi præ amicitia charissimo ad trutinam dictæ decisionis compendio, justitiam quippè illum fovere pro veritate credebam, licet nonnulla fundamenta per Rotam deducta, nec quidem probabilia nobis videbantur, ut infra ostendemus.

1 Nam satis constabat in eo casu de mutatione viaggii destinati per Capitaneum commissa post illius Barcinonam appulsum, & qua mutatione citra dubium resolvi assecurationis contractum, & Assecuratores suam consequi liberationem *Rot. nostra de mercat. decis.* 25. 40. *&* 63. *Ursell. conclus.* 150. *n.* 20. *&* 22. *Mans. consult.* 422. *num.* 9. *&* 14. *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 45. *&* 46. cum aliis per me citatis in *disc.* 1. *num.* 68. *&* 228. *de commerc.*

2 Ex apocha enim assecurationis apparebat fuisse destinatum viaggium, ex Portu Genuæ ad Alicante usque & illinc Genuam, ibi: *incipiat risicum*, *& periculum hujus securitatis ex Genua*, *& duret donec*, *& quousque navis prædicta appulerit Alicante*, *ibique steterit*, *& exinde de illuc recesserit*, *& de reditu venerit*, *& appulerit Genuam*: Undè cum è contrario constet in processu navim prædictam Genua discessisse cum onere militarium apparatuum Barcinonam transvehendorum, & illùc appulsam, relicta prima destinatione viaggium prosequendi usque Alicante, Genuam rediisse, in quo reditus itinere passa dicitur deprædationem, hæsitandum nullatenùs erat, quia non fuerit vera, ac de facto prima viagii destinatio mutata, & non in simplici cogitatione illud mutandi, ut per *Rot. de merc. in dicta dec.* 25. *num.* 8. per mutationem enim

3 primæ voluntatis ad navigationem destinatam peragendum dicitur statim verè, & de facto mutatum fuisse viaggium, neque ampliùs tenentur Assecuratores *Bosch.* in celebri pro hac materia *conf.* 392. *num.* 2. *& Rot. nostra de mercat. dict. dec.* 25. *n.* 2. *& seqq.* per nos laudata ad hoc propositum in *disc.* 1. *num.* 132. *de commerc.*

4 Et hoc procedit etiamsi ex ea viaggii mutatione minueretur navigatio, & consequenter periculum ab Assecuratoribus ceptum, ut in præsenti casu, ubi breviùs iter, & etiam minus apparenter, vel probabiliter periculum contineretur in secunda destinatione pro viaggio usque Barcinonam, quam prima Alicante usque ut magistraliter docuit *Bosc. conf.* 392. *num.* 2. per me citatus in *disc.* 1. *num.* 132. *de commerc.* quo loci in casu assecurationis navis pro viaggio ex Insula Chio ad partes Flandriæ aperte profitetur mutatum fuisse viaggium, quoties navis suscepisset viaggium Genuam versùs, animo, & intentione non prosequendi illud pro Flandria sibi destinatum, licet citra dubium sit, quod breviùs, faciliusque iter, minusque simul periculum contineat viaggium ex Chio Genuam, quam ex Chio Flandriam, & ita jus datum in emporiis maritimis Flandriæ, & Bataviæ, ubi certè major viget rerum maritimarum scientia, & experientia per *ordinat. maritim. Philippi secundi Catholici Regis pro emporio Antuerpia articul.* 6. *recollectas per Stephanum Cleirac. authorem Gallum in tract. inscript.* les us, & coutumes de la mer *fol. mihi* 298. *secunda editionis Rothomagensis*, quæ etsi aliarum Regionum sint leges, tamen in defectu dispositionis Juris Romanorum ad causarum decisionem valent allegari, ad tradita per me in *disc.* 6. *num.* 30. *tom.* 1. *de commerc.* & ad normam illarum ita apud Ultramontana subsellia observari dignoscitur, ex *Kurick. in sua Diatrib. assecurat.* §. 9. *Grot. introd. in jurisprud. Holland. fol.* 154.

Ea enim est ratio, quia viaggium est nomen Juris consistens in individua destinatione Intellectus, ità ut solum ab ea, & ab extremis destinatis ad determinandum ejusdem initium, & finem qualificetur, & ponatur in esse talis viaggii ab altero distincti, juxta authoritatem *Bosch. à me in dicto disc.* 1. *laudati*. Quamobrem ex hac sola destinatione statuente unum, vel alterum terminum viaggio suscipiendo possunt esse in eodem tractu maris unum, vel plura itinera per *Soccin. Sen. conf.* 33. *numer.* 9. *libr.* 1. *Mans. conf.* 422. à me pariter laudatos in *disc.* 1. *de commerc.* ex quo fit, ut quomodocumque alteretur prima destinatio, sive aliquid augendo, sive diminuendo, cum pernecesse ex hujusmodi alteratione variari debeat aliquod extremum, vel terminus à quo, vel terminus ad quem per Capitaneum ab initio suæ navigationis in mente destinatus, impossibile sanè redditur, quod idem remaneat viaggium, & in aliud non mutetur.

Adversùs tamen prædicta allegabatur per contrarios informantes cum repetita inculcatione authoritas *Joseph. Ramonii in conf.* 39. approbata per binas decisiones Senatus Callaris, & Supremi Aragonum Concilii penès eum impressas, ubi in casu assecurationis navis, quæ in Portu Palla Sardiniæ oneraverat Thynnos Barcinonam, Valentiamque transvehendos, & Barcinonam appulsa, ibique cum ex novo præscripto Institoris vulgò *sopraccarico* Capitaneo navis fuisset injunctum, ut Thynnos Tarraconam deferret, qua deinde navigatione noviter Tarraconam versus per Capitaneum suscepta, navis naufragium subiit. Hinc orta controversia, an diei valeret mutatum viaggium, negativè ad favorem assecuratorum Ramonius acriter sustinuit ex eo inter alia rationum pondera, quia ex novo ordine eundi Tarraconam, quæ est in itinere ad Valentiam posita, minuitur potius assecuratorum obligatio, & periculum simul ab eis susceptum, & proinde cum eorum obligatio reduceretur ad minorem, nullatenus dici potest prior obligatio variata, nec ejus nomen, & Juris effectum amisisse, ex traditis per *Bald. in l. pacta novissima num.* 10. *ante fin. Cod. de pact. Menoch. conf.* 702. *num.* 14. *lib.* 8. cum aliis concordantibus. Fortius quia vel Tarraconam, vel Valentiam destinaverit Capitaneus navim applicare, idem nihilominus casus sinister ei contigisset, quia eademmet, & non alia navigatione profectura erat navis; idcircò calumniosa potiùs, quam probabilis videbatur Assecuratorum exceptio ad *text. famigeratum in l. si vehenda* §. *si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jactu* cum ibidem notatis per *Peth. & Vinnium*, sequitur *Santern. de assecurat. p.* 3. *num.* 35. *& nos alibi in nostro tractatu de commerc.* & generaliter culpa nullatenùs est attendenda, ubi casus nihilominus sequuturus erat, 11

Pegaz. resol. for. cap. 3. *num.* 324. cum pluribus ab eo citatis, nos *Disc.* 1. *num.* 83. Ita si res deposita eodem modo periisset penes deponentem, depositarius liberatur. *Ab Eccles. part.* 1. *observat.* 126. *num.* 11. *in fin. Rocca cap.* 151. *num.* 11. *&* 12. quidquid in contrarium dicat *Altograd. Jun. controv.* 79. *num.* .... *lib.* 2.

In idem similiter collimante plausibili altero, in quo nimium insistebatur, rationis motivo, quod nempe cum promissio assumpta per assecuratores incolumitatis Thynnorum Valentiam usque sit in favorem Assecuratorum, & comprehendat omnes Portus in itinere ad eandem positos, quos licitum erat Capitaneo attingere, ideò rectè consequitur, ut potuerit pariformiter merces, vel Valentiam deferre, vel etiam eas exonerare in medio viæ ad Valentiam, absque
12 quod necesse ei fuisset Valentiam petere, qui enim actum simpliciter facere potest, illum qualificare, & diminuere quoque permittitur, ut *argum. l. Jurisgentium §. adeo ff. de pactis* tradunt scribentes, *& Castr. cons.* 283. *lib.* 1.

Et licet hæc diu hæsitantes tenuerint DD. de Rota, tamen repetitis informationibus suasos se dede-
13 runt ob varias ponderationes, & responsiones, cum quibus, vel impugnabatur, vel saltem per nos declinabatur authoritas Ramonii, & major etiam illa decisionum desuper emanatarum in Senatu Callaris, & Supremo Aragonæ Concilio, animadvertendo in primis, quod præcipuum fundamentum Ramonii, & in quo solo principaliter nititur decisio Senatus, fuisse, quod nempe non apparebat de ista nova conventione, sive mandato Institoris eundi Tarraconam, & sic de mutatione primæ destinationis; Unde cum navis deperierit in via æquè benè Tarraconam, ac Valentiam conducente, argui ex eo minimè poterat Capitanei voluntas potiùs ad unum, quam ad alium locum se cum navi conferendi, & Decisio duntaxat post alias solidas rationes ibi aptissimè militantes, ad casum verò nostrum non applicabiles, attingit etiam hoc ex fundamentis Ramonii, exclusionem scilicet novationis prioris obligationis, ex eo quia per secundam conventionem diminutam solum in favorem, & non novatam in præjudicium assecuratorum illam fuisse constitit.

Insuper authoritatibus *Bosc. Rot. Genuen.* ac nostræ mox supra recensitis, aliarumque regionum etiam sanctionibus, ac moribus comprobatis, ut vidimus, nullatenus in hac materia adaptari conclusionem Ramonii intrepidè dici posse existimabam; nam quod numquam inducatur novatio prioris obligationis, quando secunda conventio continet minus prima, aut præsefert primæ diminutionem, utique procedere non negabam in suis terminis, quando nempè subjecta materia, hoc est prima destinatio, quæ mutata fuisse contenditur, capax esset variationis, seu mutationis, absque quod nihil aliud realiter in substantia mutaretur, sed semper in cæteris citra illam simplicem, & puram diminutionem prioris obligationis remaneret in suo primo esse, sive in casu quo hæc diminutio, vel variatio versaretur circa accidentalia, & accessoria obligationis, secus verò quando circa substantiam, ut sentiunt D. D. allegati per eumdem Ramonium, & præcipuè *Menoch. dict. cons.* 702. *numer.* 14. 15. ibi, quod nova res non dicitur, quod alterantur solum accidentalia remanente forma substantiali, & quod di-
15 minutio, & reformatio primæ dispositionis, quando est in substantialibus inducat novum actum, novam dispositionem, tradunt etiam *Gratian. cap.* 509. *numer.* 4. cum pluribus ab eo citatis, ibique *de Luc. additionat. Altimar. de nullit. contract. part.* 4. *rub.* 1. *quæst.* 40. *num.* 97. & cum hac distinctione procedit pariter *Bosc.* sæpiùs citato *cons.* 392. *num.* 9.

16 In casu autem nostro clarum undequaque est mutationem non versari circa accessoria viaggii, sed circa ipsum viaggium cum talibus, & talibus terminis destinatum, quod utpotè nomen Juris, & individuum, ita incapax est alicujus alterationis in extremis destinatis, ut data mutatione alicujus termini, vel à quo, vel ad quem, impossibile est, quin remaneat idem viaggium, & non transeat in aliud. Exempli causa viaggium Genua usque Alicante, & illinc Genuam, non erit idem viaggium cum alio, quod fit Genua Barcinonem, & illinc Genuam, licet dici posset, quod idem iter Genua Barcinonam, & illinc Genuam faciendum sit, tam pro viaggio Genua Barcinonem, & Barcinona Genuam, quam pro viaggio Genua usque Alicante, & Alicante Genuam.

Et ratio est, quia minus non continetur in majo- 17
ri, quando mutatur species, pro ut mutatur unum viaggium destinatum ab initio cum suis particularibus extremis in aliud diversæ speciei cum aliis extremis *per textum in cap. cui de prebend. in* 6. tradunt *Dec. l. si pupillor. §. si Prætor. ff. de reb. eor. qui sub tut. & in l. non debet num.* 5. & ibi *Cagnol. num.* 8. *Borgnin. decis.* 8. *numer.* 10. *lib.* 2. *Ripa in l. si constante numer.* 74. *ff. solut. matrim.* optimè igitur firmatum fuit *per Rot. Genuen. dicta decis.* 25. *per tot. & Bosc. dicto cons.* 792. & per nos easdem auctoritates *in dicto disc.* 1. insequentes, quod Assecuratores, qui pro uno determinato viaggio contraxerunt, non tenentur pro alio diversæ speciei, etsi minoris itineris, & periculi.

Cæterum non semper est verum, quod ex minoratione itineris diminuatur, & extenuetur periculum assecuratorum, cum contrahentes majus etiam possint cogitare, & apprehendere periculum in breviori via, 18
& itinere, quàm longiori, vel ob genium, vel circumstantias loci, nationis, & temporis, ut magistra docet experientia, & in proximis terminis advertit *Card. de Luc. de credit. disc.* 108. & generaliter pe- 19
riculum metiri, ne dum prout navigatio est longinqua, vel brevis, sed prout loca pluribus, vel paucioribus periculis obnoxia sunt, docuit post *Stipman. de Jur. maritim. part.* 4. *cap.* 8. *numer.* 348. *&* 349. *Locen. eodem tract. lib.* 2. *cap.* 5. §. 6. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 138. *num.* 12. *Sabell. in verb. Debitor num.* 10. *vers. & quod odio.*

Quæ ratio in nostra hypothesi absolutè locum sibi vindicat, majus enim periculum, quod ea tempestate metuebant navigantes, id ab armatoribus Gallis imminebat, ut etiam subsecuta navis deprædatio sufficienter docuit, à quibus tamen secura pertransibant navigia Alicante stationem Gallis amicam proficiscentia, è contra verò indistinctè intercipiebantur, quæ Barcinonam hosticam illis Urbem tendebant.

Ex quo cessat etiam alia ponderatio Ramonii, quia eumdem casum sinistrum passa certè non fuisset navis, si ad Portum destinatum contendisset; tum quia redeundo juxtà primam conventionem, ex Portu Alicantis in Armatores Gallos ob temporis, & aliarum circumstantiarum diversitatem probabiliter non incidisset, nam infortunium, quod accidit uno tempore, 20
evitatur in alio, ut punctualiter ratiocinatur *Corneus cons.* 273. *num.* 16. *lib.* 1. *Menoch. de præsumpt.* 138. *numer.* 6. *& seq. & num.* 12. *lib.* 3., & quod accidit uno loco, evitatur in alio *Menoch. dicto loco numer.* 12. *& Sabell. ubi supra*; tum etiam quia nullum redeunti ex portu amico Alicantis periculum à Gallis obvenire poterat.

Ejusdemque ponderis nobis visa fuit alia ratio Ramonii, quod scilicet determinatio loci, ad quem destinata erat navis, ut in nostro casu, *usque Alicante*, facta sit in favorem asecurati, ita ut possit, vel usque ad illum Portum pervenire, vel in via, & itinere ad eumdem merces, & onerare, & aliam metam intra limites primi viaggii sibi facere; Nam de- 21
terminatio loci, ad quem accedere debet navis, ad favorem utriusque contrahentis apponitur; asecurati nempe, quia usque ad illum terminum immunis est à periculo ab aliis asumpto; asecuratoris verò, quia determinat, & specificat pro quo viaggio in specie contraxerit, *Rota Januæ decis.* 63. *per tot.* & quia designat finem ejus obligationis, cum dictio *usque* non 22
solum apponatur ad includendum totum illum tractum maris, & viæ, qui reperitur intra illos limites, sed etiam ad excludendum ulteriorem progressum, *Rota coram Priol. decis.* 370. *numer.* 1. *Emerix. decis.* 1086. *numer.* 6. *Coccin. decis.* 1197. *num.* 5. *& passim alibi.*

Corruente igitur fundamento Ramonii auctoritati 23
innixo, ad aliud profugiebant informantes pro asecurato, insistendo nempe super pacto, quod de stylo in quacumque apodixia securitatis apponitur; quod scilicet *possit Capitaneus ubique tangere, ire, stare, & navigare ubicumque, & quocumque in locis, & ad*
loca

loca tam infidelium, quàm Christianorum, à dextris, & à sinistris antecedere, & retrocedere, tàm intra limites, quàm extra, onerare, exonerare, & reonerare semel, & pluries, quoscumque Portus, & scalas facere, &c. ex quo inferebant manere in facultate Capitanei quemcumque Portum intra limites viaggii assecurati pro exoneratione mercium eligere, & ab eo retrocedere, & Genuam redire: alias de vento starent illa verba *antecedere, & retrocedere, &c.*

24 Sed ad tollendum æquivocum ponderanda est in proposito magistralis distinctio, quam advertit *Bosc. citato consil.* 392. *nu.* 2. ubi distinguit iter à viaggio, & unius mutationem ab altera; quia mutari viaggium tunc dicitur, quando primam principalem destinationem magister navis non sequitur, utpote, quod navis cum suo onere, & cum primis vecturis ad locum destinatum amplius non intendat ire, nec eat, etiamsi intra limites itineris destinati se contineat: mutari verò iter dicimus cum Capitaneus retento semper primo proposito, & destinatione in accessoriis totaliter illam non sequitur, mutando viam de recta in indirectam, vel plures scalas, plures Portus attingendo, animo tamen, & intentione prosequendi viaggium
25 usque ad metam destinatam: qua distinctione præmissa clarum est verba apodixiæ securitatis committere voluntati Patroni totum itineris decursum, ita ut in ejus arbitrio, regulato tamen a jure, & ratione, repositum sit quascumque scalas, quoscumque Portus ingredi, antecedere in via, & retrocedere pro ut exigunt necessitas, & opportunitas, sed semper animo, & intentione prosequendi viaggium usque ad finem destinatum, & sic non negatur potuisse in nostro casu navim *S. Antonio di Lisbona*, absque ulla hæsitatione appellere Barcinonam, sed retento proposito eundi Alicante, ut mirabiliter in nostris terminis ponderando verba apodixiæ securitatis prosequitur *Bosc. ubi supra num.* 2. §. *veniamus*, & §. *secundo non obstat*, & eo allegato; *Nos disc.* 1. *num.* 132. Magistraliter pluribus recensitis explicat *Rot. decis.* 8. *penes Balducc. tit. de assec. num.* 17. *Stracc. de navigat. num.* 15.

25 Ad sustinendas Assecuratoris partes præ viribus satagebat illius Advocatus alioquin de hac materia expertus, quod itus, & reditus navis pro duobus viaggiis considerari deberent, ut videtur innuere *Giurb. observat.* 73. *num.* 12. & *num.* 28. §. *respondeo tertio*. Et regulariter non semper esse verum, quod viaggium de itu, & reditu sit unicum, sed id pendere ex destinatione contrahentium, & ex consuetudine Mercatorum admittit ipsemet *Soccin. Sen. citat. cons.* 33. *n.* 10. *versic. est tamen advertendum* ad cujus quidem Mercatorum stylum comprobandum fuit exhibita quædam eorum fides, qui testantur de consuetudine pro duobus distinctis viaggiis haberi.

27 Ponderando insuper in casu nostro pactum illud inter partes, quod in casu sinistri fortè contingentis in viaggio itus restitui deberet per assecuratorem consteum, sive præmium pro viaggio reditus pariter solutum, quod sanè demonstrat fuisse ab ipsis contrahentibus pro duobus viaggiis itum, & reditum navis consideratum, alias uti unicum, & individuum pro unico viaggio restitui in minimo deberet, ex quo inde inferebat, quod licet prætendi posset assecuratorem obligatum fuisse pro viaggio itus, nempe ex Genua Barcinonam, cum tractus iste Maris sit verè intra limites, nihilominus citrà dubium esse, quin ipse non teneatur pro viaggio reditus ejusdem navis, quem expresse convenerunt partes Alicante incipere debere, ut ex apocha ibi: *& exinde illic* (nempe Alicante) *recesserit, & de reditu venerit, & appulerit Genuam*, unde non erat amplius in facultate unius ex contrahentibus illud alterare, & in assecuratoris præjudicium ex alio loco citrà conventum in apodixia per ea, quæ notavimus in *discurs.* 1. *numer.* 105. & 106. *de commerc.*

28 Verum informantis discursus iste, cui pariter annuerunt in sua decisione cum non modica animi mei displicentia DD. nostri de Rota parum de hac materia experti, licet per alia fundamenta Justitiam attigerint, magno laborabat æquivoco; Nam falsum omninò est in casu nostro, quod itus & reditus considerari debeant pro diversis viaggiis, sed pro unica tantum navigatione, vel viaggio per ea, quæ vidimus mox supra, & alia per me deducta in *disc.* 1. *de commerc. num.* 132. puntualiter *Stracc. de navigat. nu.* 16. *vers. tunc intellige*. Quia viaggium, vel navigatio, cum sit nomen Juris, ac universale, potest complecti plura itinera explenda tam in itu, quàm in reditu pro oneratione, & respective exoneratione mercium, quas navis plurimorum, ac varii generis defert, in pluribus emporiis, vel locis facienda.

Et similiter in casu præsenti unica erat tantum assecuratio, & non duplex, ut prætendebatur, nempè una pro itu, & altera pro reditu, quia unica, & indistincta tantum facta fuit assecuratio tàm pro itu, quàm pro reditu sub unica non solum obligatione, & verborum structura, sed etiam pro unico pretio, vel consteo, quod certè unitatem contractus, sive obligationis præsefert. 29

Nullamque vim in contrarium facit *Giurb. in dicta observ.* 73. nam ipse nunquam somniavit affirmare pro duplici viaggio itum navis, & reditum habendum fore, sed tantum in casu suo duas assecurationes, quando pro itu, & reditu assecuratio facta fuit, quod utique admittimus in casu dicti authoris, nam ibi assecuratio ita clarè concepta fuit, ut duplex negari non valeret; etenim assecuratio pro reditu diversimodè ibi legebatur, quàm non erat facta pro itu, sub diversis nempè pactis, & conditionibus, ut videre est ex eadem *observ.* 73. *sub nu.* 27. *vers. si in contractu*, extra casum Giurbæ in aliis quoque dari potest, quod duo, tres, & quatuor, ac ulteriores assecurationes ex voluntate partium sequantur in unico, & eodem navis viaggio, quinimo in solo itu navis, vel reditu, nempè si uno viaggio, vel in solo itu navis navigare debentis à Portu Genuæ Ulysiponem secuta fuerit assecuratio pro mercibus vehendis Barcinonam, & si ibi exoneratio non contigerit Barcinone, usque ad Alicante, & similiter illinc usque Cadicem sub distinctis præmiis, aut pactis. Certè in hoc casu nemini latet assecurationes plures initas fuisse in uno, & eodem viaggio navis, quamobrem indubitatum sequitur plures assecurationes dari posse in unico navis viaggio, aut navigatione, & sic non rectè infertur à diversis assecurationibus ad plura navis viaggia. 30

Et adeò independenter se habet assecuratio à viaggio navis, quod assecuratio quandoque terminatur non adhuc completo viaggio navis, sive in itu tantum, sive in reditu tantum consideretur, prout in assecuratione facta in itu, vel reditu navis de uno ad alterum Emporii Portum cum præfinitione certi temporis juxta contingentes casus, quorum meminimus *disc.* 1. *num.* 129. & alibi, in quibus certè adveniente tempore præfixo assecuratio expirat, licet navis adhuc peragat itum, vel reditum suum. 31

In nihilo refragante pacto in assecurationis contractu inito, quod in casu sinistri fortè navi contingentis, in illius itu restituatur præmium solutum etiam pro reditu, ex hoc enim pacto argui minimè valet ad distinctionem, & pluralitatem viaggiorum, (quia, ut dixi, assecurationis contractus nihil commune habet cum viaggio navis) minusque ad pluralitatem assecurationum, nisi aliundè id ex mente contrahentium appareat, cum pactum prædictum sit intrinsecum, & de natura contractus assecurationis, prout conditio intrinseca, & ex natura rei, quæ licet expressa nullum parit in jure effectum, ac si expressa non fuisset; nam expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur ex vulgatis juribus, de quibus plenè penes *Bellon. cap.* 7. *quæst.* 19. *num.* 114. *cum seqq.* quia nihilominus tacitè inerat in ipso contractu, & hoc adeo verum est, ut in casu, quo dubitari non valeat, quin sit unica assecuratio, ut quando nempe fit assecuratio pro determinato viaggio navis in itu tantum à Portu Genuæ usque Alicante, si in eodem itus viaggio, nempè in aliqua sui itineris parte, aliquid navi occurreret, quo impediretur iter suum prosequi; nihilominus, etiam tali non præexistente pacto, præmium, sive consteum assecurationis ex natura contractus per Assecuratores restitui deberet retenta sibi ipsis solummodò ea portione, quæ arbitrio Judicis responderet periculo jam per eos passo pro itineris parte à navi peracta, ex ea quidem ratione, quia cessante, citra culpam partium, causa assecurationis unicè consistentis.

(right-margin numbers in this paragraph: 32 beside "habet cum viaggio navis", 33 beside "pro determinato viaggio navis")

tis in periculo itineris, ad quod correspectivè promissum fuit præmium, contractus resolvitur, ut punctualiter tradit *Rot. Rom. in dec.* 448. *& dec.* 713. *p.* 18. *recent.* per me jam relatas in *discurs.* 1. *numer.* 50. *de commerc.*

Firmato itaque pro indubitabili in casu præsenti, quod itus, & reditus navis esset unica navigatio, sive viaggium, certo certius defensio hujus causæ pro assecuratoris liberatione restringebatur ad mutationem viaggii Barcinonæ per Capitaneum commissam, ex eo quia usque Alicante profectus non fuerit contra destinationem viaggii ab initio suscepti.

34 Minusque obstat fides mercatorum producta attestantium de consuetudine itum, & reditum navis pro duobus viaggiis considerari, quia eorum opinio, vel stylus minimè curandus in iis est, quæ secum trahunt Juris articulos, ab eorum quippè grossitie non attingendos, & ridiculum sanè esset, ubi habemus doctrinas, ac materias in jure benè digestas, eorum Judicium investigare, ex traditis per *Cæsar. quæst.* 41. *sub num.* 18. *& D. Ansald. de commerc. disc.* 72. *num.* 24. *& seq.* & per me pluribus in locis, & similiter in

35 casu *Saminiati*, de quo in *controv.* 27. fuit omninò rejecta contraria mercatorum fides, idemque per *Rot. cor. Bich. dec.* 73. *p.* 12. *rec. num.* 36. *&* 37. observatum fuit, & ante eam per S. C. Neapolitanum, non

36 obstante mercatorum Judicio Jurato, & in omnibus mundi partibus, ut refert *Rocc. respons.* 40. *num.* 26. *tomo* 1.

ARGUMENTUM.

Per assecurationem mercium factam super Navi cujusdam Nationis Assecuratores non erunt obligati, nisi constiterit, quod dicta navis toto tempore ejus viaggii gesserit insignia, aut vexilla dictæ nationis cum legitimis Patentibus.

Assecuratores mercium onerandarum super Navi *recta, & patronizata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium*, an teneantur etiamsi Capitaneus non fuerit Januensis repertus; & ponderantur, & declarantur dicta verba *vel quemvis alium*.

Per ea verba solita apponi in apodixia assecurationis, nempe *super navi Capitaneata per Capitaneum N. Gallum* intelligunt contrahentes de navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei.

Late explicatur promissio Mercatorum *stàr del credere*.

SUMMARIUM.

1 *Assecuratio si fuit facta super navi cujusdam nationis, ad hoc ut assecuratores teneantur, constare debet, quod dicta navis toto tempore sui viaggii gesserit insignia, aut vexilla cum Patentibus dictæ nationis, & num.* 4.

2 *Vexilla alicujus Principis explicata in navi non probant, nisi cum suis Patentibus, qualitatem subjectionis, aut protectionis dicti Principis.*

Quia vexilla, vel insignia solo ductoris, aut navarchi arbitrio deferuntur, & quandocumque similiter variari possunt, num. 3.

5 *Assecuratio si facta fuerit super navi* recta, & patronizata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium *Assecuratores non tenerentur si Capitaneus non reperiretur Januensis, & num.* 6.

Et hoc procedit non obstante dicta clausula, vel quemvis alium, *ibid. & num.* 7.

8 *Ex præmio, seu constito soluto ab assecuratis arguitur mens contrahentium.*

9 *Per assecurationem factam super navi gubernata, seu, ut vulgò dicitur,* capitaneata per Capitaneum N. Gallum *intelligunt contrahentes de Navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei existente, & num.* 10.

11 *Mercator qui promisit* star del credere *est tantum fidejussor, & gaudet beneficio excussionis.*

Contrarium, quod nempe ipse habeatur pro principaliter obligato, num. 12. *&* 13.

14 *Excussionis exceptio inter mercatores locum non habet.*

Præsertim in casu receptæ mercedis à Mercatoribus, num. 15.

Eo magis si debitores causati forent absentes, & in longinquis partibus commorantes, numero 16.

Januen. Assecurationis.

DISCURSUS LXVIII.

Assecuratione facta super aliqua navi Ex. Gr. Januensi exigitur, ut obligationi assecuratoris locus aperiatur, verificatio hujusmodi qualitatis in navi assecurata, quod nempe illa gesserit de tempore totius viaggii, in quo assumptum fuit per Assecuratorem periculum navigationis, Insignia, aut vexilla Reipublicæ Januensis cum literis patentibus expediri solitis per Illustrissimum Magistratum Conservatorum Maris, & per Serenissimum Senatum Genuen. ex quibus tantum insignium justificatio desumitur, per ea, quæ tradit *Genua de script. privat. l.* 3. *de liter. commendatit. numer.* 13. *fol.* 163. Et in terminis nostris *Targa in suis ponderat. maritim. cap.* 63. & ita communis usus obtinuit, & non sine ratione, nam cum plura diversæ nationis vexilla, vel insignia soleant super navibus deferri, solique Ductoris arbitrio de facili variari, juxtaque navigationis opportunitatem diversimode explicari, per ea, quæ tradit *D. Ansald. de commerc. disc.* 9. *num.* 9. *& Stracch. de naut. part.* 3. *num.* 23. *de navib. part.* 2. *numer.* 3. *& de assecurat. gloss.* 7. *per tot. præsertim nu.* 5. *vers. & notavit Bald. Mans. consult.* 275. *num.* 29. nimium periculosum esset, nimia fraus etiam posset Principibus fieri, si dictis vexillis absque literis patentibus faciliter fides præstaretur. 1 2 3

Verificationem hujus qualitatis in navi assecurata esse necessariam dixi, & ratio est, quia sicuti ea non minus est de substantia obligationis, ita de illa doceri debet, ut Assecuratoris stipulationi locus sit, *Surd. cons.* 131. *num.* 24. *Gratian. cap.* 335. *nu.* 14. *Casanat. cons.* 44. *num.* 22. *& sequent. Hartaman. Pistor. observat.* 185. *num.* 8. *lib.* 4. *Rot. Genuæ decis.* 6. *numer.* 1. *Paris. cons.* 47. *numer.* 40. *& sequent.* ubi satis ad propositum, & punctim *Card. de Luc. de credit. disc.* 108. *numer.* 7. 4

Dubitari in præsenti contingentia accidit, an per verba solita apponi in apodixiis assecurationum, nempe *super navi recta, vel patronizata per N. Capitaneum Januensem, vel quemvis alium*, assecuratio nihilominus suum effectum sortiri debeat, licèt Capitaneus non fuerit nationis Genuensis, sed alterius nationis.

Et videbatur affirmativè respondendum propter illam clausulam *& per quemvis alium* appositè annexam ad finem, ut sustineretur assecuratio, quatenus contingeret Capitaneum esse diversæ nationis, ad tradita per *Stracch. de assecurat. gloss.* 9. 5

Probabilius, veriusque tamen credebam, quod, licèt prædicta clausula intelligatur apposita ad sustinendam assecurationis obligationem, quatenùs constaret per aliam personam, quam per expressam, rectam fuisse navim, extendi minimè illa possit ad comprehendendam aliam personam diversæ nationis; Non solùm quia dictio *aliam*, utpotè similitudinis notam præseferens, ejusdem nationis aliam personam appellat, sed etiam quia inverisimile protsus est assecuratorem voluisse in se navigationis periculum assumere sub Rectore omninò navis incerto, ex cujus qualitate, nempè unius potius, quam alterius nationis cum multùm sæpe dependeat navis, & navigationis securitas, non potest inter contrahentes haberi justa mensura pretii assecurationis, eaque servari æqualitas, quæ in contractibus desideratur. 6

Neque obstare videtur *Stracc. loco citato*, quinimo nostro favet assumpto, quia nihil aliud ipse proponit, quamquod dicta clausula fuerit inventa, ut tolleretur occasio impugnandi assecurationem, si constaret personam 7

sonam esse diversam ab expressa, sub prætextu, quod altera, sub qua navis regebatur, non esset adeò perita, & bene morata, ut erat expressa; Præterquamquod in suo casu non apparebat fuisse personam expressam cum qualitate alicujus nationis, ex qua desumi valeret contrarium voluntatis argumentum in contrahentibus.

8 Insuper pro majori declaratione mentis contrahentium recurrendum esse dicebam ad costei, sive pretii quantitatem, quia si pro assecuratione facta super navi Januen. minus ab assecuratoribus exigi debebat pretium propter majorem fortè libertatem commercii, & sic propter minus periculum, quod tunc haberetur super tali navi, quam aliis cæterarum nationum, & pretium solutum, vel conventum à partibus correspondere pretio, quod communiter solvi solebat pro assecurationibus factis super navibus Januensibus, quarum navigatio tunc securior reputabatur, quam cæterarum nationum, dicendum omninò erit, quod partes intellexerunt de persona nationis Januensis, & non alterius diversæ, quia aliàs per assecuratorem majus pretium constitutum fuisset, ad tradita in terminis per *Rot. coram Ludovis. dec.* 126. *numer.* 9. *& seq. & ibi add.* & per me supra in *disc.* 1. *num.* 183.

9 Ex prædictis similiter resolvenda est consimilis quæstio, quæ pariter mihi in casu contigit, ubi disceptabatur, an in assecuratione facta super navi capitaneata per Capitaneum N. Gallum intellexerint contrahentes de navi navigante sub Insignibus, & literis patentibus Gallicis, vel de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei existente.

10 In hujusmodi enim disputatione mihi semper visa fuit irrationabilis, & ferè ridicula prætensio assecurati volentis, quod commissa fuisset stipulatio ex sola verificatione talis qualitatis in persona Capitanei, licet non haberet, nec navim tegeret sub Insignibus, & literis patentibus Gallicis; Quoniam ex indubitata mente contrahentium qualitas illa nationis Gallicæ in subjecta materia non debet referri ad personam Capitanei, sed ad illius dignitatem, nempe ad eum uti Capitaneum talis navis, qui denominari talis non potest, nisi habeat Insignia Gallica cum literis patentibus ad illum hujusmodi navis Capitaneum constituendum necessariis, aliàs nunquam legitimè dici posset Capitaneus Gallus talis navis, licet origine, vel civilitate esset Gallus, & melius id convincitur advertendo, quod ista qualitas expressa, & volita per contrahentes remaneret superflua, si referretur ad meram personam Capitanei, quia cum ea investigari non soleat in Capitaneo, nisi ad effectum concipiendi, vel prævidendi majus, vel minus navigationis periculum, & præsertim, ut assecurator deliberare valeat, an velit assecurationem super tali navi suscipere, vel juxta mensuram majoris, vel minoris periculi facilius in una, quam in altera navi contingibilis, majus, vel minus pretium petere debeat, frustraretur certè hæc principalis assecuratoris intentio, si ad personam Capitanei, & non ad eum uti Capitaneum fieri deberet prædictæ qualitatis relatio; Nam nihil omninò influit ad hunc finem, & effectum ab assecuratore consideratum, quod talis persona Capitanei sit potius unius, quam alterius nationis, nisi sit Capitaneus legitimè constitutus cum literis patentibus talis, vel talis nationis, sub cujus insignibus navigare intendit.

Quoad alterum dubium, an correspontalis, qui de alterius ordine, & computo assecurationes fieri procuravit propria tamen obligatione ad mandatarii favorem pro assecuratoribus interposita juxta mercatorum stylum per ea verba *stando del credere per gli assicuratori*, mediante consueta mercede vulgò *provvisione*, habeatur pro principaliter obligato absque remedio excussionis.

11 In hac enim quæstione quamvis aliqui firmaverint Mercatorem sic se obligantem non induere nisi personam meri fidejussoris, ut voluerunt *Hering. de fidejuss. cap.* 2. *num.* 42. *& D. Ansald. de commerc. disc.* 61. *numer.* 5. *& disc.* 98. *numer.* 51. verior tamen,
12 & menti mercatorum magis accommodata, usuque recepta est altera opinio contraria sustinens obligationem principalem sine remedio excussionis fuisse vigore hujusmodi verborum contractam per Mercatores, ut per *Altograd. Jun. in ejus voto post consult. Mans.* 195. *præsertim nu.* 29. & cum hac opinione transit *Rot. Rom. dec.* 139. *per tot.* & præcipuè *num.* 7. *ac dec.* 146. *num.* 3. *coram Roxas*, & cum hac intelligentia ea verba à Mercatoribus accipi testatur insignis *Peri in suo negotiant. cap.* 31. & ita in facto obtinui, & nuperrimè Pisis etiam ab Illustrissimo Magistratu Consulum Maris decisum in causa D. Jo: Bruni Bielati contra D. D. Huigens & Socios. 13

Et quatenus dici posset prædictam obligationem eo modo conceptam remanere in terminis meræ fidejussionis, adhuc quoad eam locum non habere firmiter credebam exceptionem excussionis, tum quia eam non patitur bonæ fidei exuberantia inter mercatores requisita ad tradita per *Maur. de fidejussoribus parte* 2. *sect.* 6. *cap.* 2. *num.* 113. *Marsil. eodem tract. num.* 12. *Hering. eodem pariter tract. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 281. *& seq. Scacc. de commerc. & Camb.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 195. *Stracch. de mercator. tit.* 8. *quib. mod. inter. mercator. procedend. num.* 5. *Gratian. cap.* 64. *nu.* 11. *Boer. dec.* 221. *D. Ansald. disc. gener. num* 86. 87. latissime *Berlich. concl.* 24. *num.* 42. *cum plur. seqq. lib.* 2. Tum quia ob receptam mercedem fidejussor non potest se dicta exceptione velare *Hering. dicto tract. cap.* 27. *nu.* 314. *Surd. cons.* 309. *num.* 11. *&* 12. *& Barbos. in lib.* 3. *decretal. cap.* 2. *num.* 10. *de fideiuss.* & id magis procedit si debitores caussati forent absentes, & in longinquis partibus commorantes *Hering. dicto cap.* 27. *n.* 26. *& Rot. Gen. dec.* 91. *n.* 29. *&* 30. 14 15 16

ARGUMENTUM.

An Capitaneus teneatur navim naulizatam usque ad locum destinatum conducere, quando ob aliquod impedimentum, sive sinistrum infra viam sibi occursum obligatus fuit in aliquo loco, aut Portu majorem mercium partem exonerare.

SUMMARIUM.

1 *Naula non debentur nisi ad ratam itineris, quando navis non potuit ex aliquo impedimento locum destinatum petere.*

2 *Naulizationis contractus est propriè contractus locationis, & conductionis.*

3 *Venditio aut locatio, aut alius hujusmodi contractus si in parte rescissus remanet, in totum rescindi debet.*

4 *Conductor illico liberatur a toto contractu, quando in aliqua parte non potest amplius uti re conducta, & num.* 6.

5 *Quod dicitur de conductore procedit in locatore, & ab uno ad alterum valet argumentum.*

7 *Contractus, quando ob inopinatum eventum reducitur extra terminos, in quibus fuit celebratus, rescindi potest, & num.* 10. 11.

8 *Contractus, sive obligatio est variabilis secundum naturam rei variabilis super qua illa obligatio contracta fuit & sic variata re resolvitur obligatio.*

Et hoc procedit, licet res variata sit in parte tantum, num. 9.

12 *Obligatio respiciens unum tempus extendi non potest ad aliud.*

13 *Mandatarius, si in casu inopinato, & non præviso aliquod expediens prudens acce pit, nullum ex hoc præjudicium sentire debet.*

Et sic Legatus, & Commissarius Principis, ibid.

14 *Capitaneus navis absentibus mercatoribus sustinet eorum vices, & potest agere in casu occurrenti, & non præviso quod agere poterant ipsi mercatores.*

15 *Mandatarius, seu correspontalis, qui accepit ad cambium pecuniam ut navim ejus Principalis oneraret, ne solveret* voto per pieno, *ab omni damno immunis esse debet, licet prædicta gesserit absque mandato.*

16 *Si mercator recipit ordinem à correspontali onerandi ejus merces super quadam navi, & non obstante tali mandato eas oneravit super alia, eo quia navis designata à dicto correspontali non erat tunc parata ad suscipiendum onus dictarum mer-*

mercium, non tenebitur de casu, aut damno postmodum mercibus secuto.

Pisana naulizationis navis.

DISCURSUS LXIX.

Omissa facti repetitione mihi ab Urbe Pisarum transmissi, ut brevius me expediam, solummodè ad punctum in præsens decidendum me restringo, utrum nempe Capitaneus tenebatur prosequi iter conventum cum naulizatore de itu, & reditu, videlicet Liburno Ulysiponem, ad hoc ut dignosci valeat an Capitaneus, ex eo quia non adimpleverit obligationem suam, condemnari debeat ad solvendum naulizatori omnia damna ipsi propterea obventa.

Maturè igitur à me perpensis omnibus hujusce casus circumstantiis existimo, in sensu etiam veritatis, Capitaneum non fuisse obligatum ad prosequendum iter attento sinistro exonerationis majoris partis mercium in Portu vulgò, *Porto Maone*, ideoque illi licuisse redire Liburnum, unde discesserat.

Ad ostendendam veritatem hujus meæ opinionis ponderandum primò, & principaliter est, quòd Capitaneus locat ejus navim pro itinere Liburno Ulysiponem, atque etiam pro itinere Ulysipone Liburnum cum illa mercede, sive naulorum quantitate inter Partes conventa; Et sicuti propter exonerationem majoris partis mercium sequutam imperio Principis in Por-
1 tu Maone Capitaneus non potuisset prætendere illam naulorum quantitatem conventam, etiamsi postmodum iter integrè complevisset usque Ulysiponem ob reliquas merces illuc vehendas, cum in hoc casu tantùm debeatur naulum ad ratam itineris, juxta æquiorem opinionem communiter receptam in Tribunalibus apud *Heviam de commerc. libr. 3. capit. 6. numer. 11. Straceb. de navib. part. 3. numer. 24. Rocc. de navib. notab.* 80. *&* 81. Et nos in nostro *tract. de commerc. disc. 22. num.* 21. Propterea Capitaneus non cogebatur continuare iter ex Portu Maone Ulysiponem pro illuc vehendis restantibus mercibus; Nam contractus naulizationis, qui dicitur propriè locationis, secun-
2 dum veriorem opinionem *Strach. de navib. part. 3. n. 1. & seq.* quem sequitur *Surd. cons. 12. num. 23. Cyriac. controv. 166. num. 4. Mans. consult. 100. numer. 18. tom.* 10. Si fuerit pro parte favorabili Capitaneo
3 rescissus, itaut ad ejus favorem amplius adimpleri integre nequiret, debet in totum, nempe pro altera parte rescindi *Rovit. cons. 56. num. 4. 5. libr. 1. & ibi Altimar. addition.* Et in terminis planè locationis,
4 quòd conductor illico liberetur à toto contractu, quando in aliqua parte non potest amplius uti re conducta. Et ità dispositum est in hac materia non propter aliam rationem, nisi quia conductor non contraxisset, nisi ipse tota re conducta frui valeret, cum ejus intentio fuerit uti omnibus rebus conductis, unde deficiente una, vel qualibet earum parte resolvitur contractus, ut docet *Rocc. respons. 87. numer. 19. 20. 21. tom. 1.* Ita dicendum est de Locatore, qualis est in casu nostro Capitaneus, qui in tantùm suam navim, atque operam suam locavit pro itinere Liburno Ulysiponem de itu, & reditu, in quantum in dicto itinere se lucraturum sperabat omnem naulorum quantitatem in naulizatione conventam, & quidem sine
5 hac utilitate non se obbligasset ad totum iter. Et valere argumentum de casu conductoris ad illum locatoris omnes unanimiter tenent propter terminorum correspectivitatem, ut docent *Paschal. de virib. patr. potest. part. 4. capit. 6. in fin. in allegat. Mutii Richi vers. tertia quia fol. mihi* 423. *Rocc. in. dicto respons.* 87. *num. 24. tom. 1.* & latè *Roland. in cons. 69. à num. 24. lib. 4.* & huic eidem argumento optimè adaptari valet doctrina *Surd. cons. 445. num.* 35. ubi in casu suo
6 firmat contractum conductionis penitus remanere rescissum, & licere contrahentibus à contractu recedere, quia conductor non poterat amplius prætendere à bonis conductis illud emolumentum, ac reditum, ut crediderat, propter mutatum rerum statum. Et hæc opinio Surdi generaliter comprobatur ab aliis Docto-
7 ribus in similibus casibus, in quibus sequitur alteratio, & mutatio rerum, ob quam contractus propter inopinatum eventum reducitur extra terminos, in quibus fuerat celebratus *Rocc. d. respons. 87. numer. 31. Barbos. axiom. 57. num. 6. Salgad. labyrint. cred. part. 1. cap. 25. Casanat. cons. 43. num. 24. cum seq. & cons.* 44. *latissimè Pegaz. in suis resol. cap. 3. nu.* 974. *nos in nostro tract. de commerc. disc. 22. num.* 3.

Considerandum insuper est, quòd de natura contra- 8
ctus naulizationis tacita in eo inest conditio, videlicet si Capitaneus absque ullo impedimento poterit vehere merces, & sic omne pactum, & obligatio, quam possit pro objecto habere res variabilis, numquam alterat illam mutabilitatem provenientem ex propria natura rei variabilis, & sicuti suapte natura ista res est variabilis, ita hac variata variatur etiam, imo dissolvitur obligatio, ut mirabiliter nos docet *Salgad. in labyr. credit. part. 1. cap. 25. num.* 25. cum itaque natura transvectionis mercium destinatarum à contrahentibus ad certum locum sit variabilis, ita variata destinatione transvectionis mercium remanet per consequens variata etiam obligatio Capitanei progrediendi suum iter, & vehendi merces ad locum destinatum. Et quamvis videatur hoc argumentum solummodò concludere in eo casu, in quo mutatio sequeretur in omnibus partibus contractus, respondetur mutationem status rerum secutam in una parte 9
tantùm similiter operari in contractibus, quàm illam mutationem integre secutam in omnibus eorumdem partibus, uti suprà probavimus authoritate *Rocc. respons. 87. num. 19. 20. 21. & Rovit. cons. 56. num. 4. 5. cum Altimar. addent. ad eundem.*

Nihilque officeret oppositio, quòd nempe naulizator utique soluturus fuisset omnem naulorum quantitatem in contractu naulizationis promissam non obstante exoneratione majoris partis mercium secutæ in Portu Maone.

Quia facilè responsio in promptu est, nam quo- 10
tiescumque naulizationis contractus propter aliquem inopinatum eventum de jure resolvitur, contrahentes statim liberantur ab obligatione primæ naulizationis, & ad stabiliendum novum contractum novus requiritur, & reciprocus Partium consensus, quo rursus naulizator se soluturum spondeat idem naulum ab initio promissum pro itu, & reditu navis, & rursus Capitaneus eodem consensu primævam suam obligationem assumat. Quare hoc non secuto poterant utique contrahentes agere quod magis ipsis lubebat, aliter Capitaneus post inopinatam mercium exonerationem in Portu Maone prosequendo iter debebat omninò dependere à voluntate naulizatoris circa approbationem continuationis itineris.

Ultraquamquod considerandum est longi temporis 11
spatium decursum propter coactam mercium exonerationem, & illud etiam imposterum decurrendum, quo attento non ampliùs poterat obligari Capitaneus ad prosequendum susceptum iter, quantumvis naulizator spopondisset se soluturum integrum naulum ab initio conventum, quia obligatio Capitanei respiciens unum 12
tempus extendi non poterat ad aliud valde distans à primo *Bart. in l. si uno 17. §. item cum quidem in fin. num. 9. ff. locat.* & post illum *Bos. Molin. Paschal.* relati ad hunc propositum à *Rocc. dicto respons. 87. num. 35. tom. 1.*

Denique Capitaneus non sua sponte reversus est Liburnum, sed prudenter, ac rationabiliter se gessit, nam commorando in Portu Maone absque duabus tertiis mercium partibus, & absque pretio illarum ibi exoneratarum, prudenter inquam existimavit (ut in tali casu quilibet alius vir prudens fecisset) Naulizatori minimè convenire continuationem supradicti itineris, ne debuisset solvere Capitaneo, ut vulgo dicitur, *il voto per pieno*, & fortiùs, cum ambigi poterat de non inveniendo Ulysipone à Naulizatoris corresponsalibus navis onere pro reditu de illuc Liburnum, attento quia dictis corresponsalibus non amplius tradi poterant merces eisdem cum dicta navi à naulizatore transmisæ. Quapropter cum Capitaneus 13
in hoc casu non præviso, ac inopinato hujusmodi expediens prudentissimè susceperit, nullum ex hoc præjudicium sentire debet. Idem in Capitaneis, Legatis, & Commissarijs Principum in puncto tradunt *Gail. de pace public. lib. 1. cap. 4. num. 29. & 30. Maur. de specialibus in Jur. communi verb. nova causa num. 48. & 49.* & in similibus terminis considerat *Rot. nostra Gen. de mercat. dec. 8. num. 6. & seq.* quæ, quan-

tum-

14 tumvis loquens de mandatario, optimè adaptatur casui nostro, & tanto magis, quia Capitaneus absentibus mercatoribus sustinet eorum vices in nostro *tractat. de commerc. disc.* 19. *num.* 8. & infra *disc.* 80. *num.* 7. *& seq. & disc.* 119. *num.* 56. Et quando quis in casu non prævisо se gerit, ut probabiliter se gessisset ejus Dominus, liberatur ab omni damno, &
15 culpa, ut in terminis cujusdam, qui sine mandato Principalis ad onerandam navim acceperat cambio pecuniam, ne solveret *il voto per pieno*, decidit *Rot.Gen. de mercat. dec.* 64. *num.* 2. *& in aliis similibus eadem Rota dec.* 174. *num.* 5. *Mart. Medic. dec.* 58. *num.* 16.
16 Et in casu etiam magis dubitabili cujusdam mercatoris, qui contra mandatum onerandi merces super certa, & determinata navi, oneraverat super alia, attento quia de tempore onerandæ navis in promptu non erat illa, quæ destinata fuerat ad onus recipiendum *Jo. Hevia de commerc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 24.

ARGUMENTUM.

Implicita cessio, sive renunciatio quando, & quomodo ab assecuratis fieri debeat.

Distinguitur casus sinister peremptionis mercium in totum, ab altero peremptionis in parte.

An renunciatio implicita sit necessaria quando navis passa est naufragium, & merces assecuratæ periissent in totum.

Assecuratus, an præter implicitam, cedere etiam teneatur actionem, quæ sibi competere posset contra alium quemlibet obligatum.

Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambistæ, an de jure valeat, licet cambista in mercibus, aut navi peremptis, vel perempta, super quibus cambium maritimum contrahit, nullum habeat dominium.

An pactum de stando *circa risicum, damnum, valorem, qualitatem, & quantitatem mercium* juramento assecurati, validum sit de jure.

Examinantur hac occasione variæ aliæ clausulæ, seu verba apochæ assecurationis solitæ fieri à mercatoribus.

Et pariter examinantur statuta Genuæ de *caus. brevior.* §. *in exactionibus, & de securitat.* §. *assecuratus in quocumque casu aliisque* §. §.

SUMMARIUM.

1 *Assecuratio trahit originem à pecunia trajectitia; illiusque periculi susceptione, de qua in* l. 1. & 5. & tot. tit. ff. de naut. fœn.

2 *Et illa est maximè proficua pro publicis negotiis, & commerciis.*

3 *Statuta Genuæ in* cap. de caus. brevior. §. in exactionibus, *& in* cap. de securit. *referuntur, ac exponuntur, & num.* 4. 6. *& seqq. ac num.* 19. *& numer.* 25. *& melius numer.* 33. 39. 41. 42. *&* 48.

5 *Casus sinistri possunt dari in toto, vel in parte, nempe cum peremptione totius rei, aut in parte tantum ipsius.*

8 *Dictio universalis restringitur secundum subjectam materiam.*

9 *Assecuratio est contractus emptionis periculi, sive sequatur sinistrum in totum, sive in parte.*

10 *Simplicitas debet per assecuratum dimitti, vel renunciari mediante cessione tantum mercium deterioratarum.*

Et quidem contradictione scripturarum, ex quibus constet risicum assecurati, ibid. & n. 35.

Non est tamen necessaria hujusmodi cessio, sive renunciatio implicita, quando navis, & res assecuratæ simul in totum perierint, num. 11. *cum sequent.*

Distingue verò ut n. 34.

12 *Judex potest se informare in Camera de stylo.*

13 *Cessio jurium, & traditio instrumentorum non est necessaria, quando cessionario esset inutile exercitium jurium sibi cessorum.*

Contrarium, quando aliquo modo potest esse utilis num. 34. *&* 35.

14 *Pecunia venit etiam sub mercium appellatione.*

15 *Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambistæ, valida est, licet cambista nullum habeat dominium in mercibus illius, qui recepit pecuniam ad cambium maritimum, & numer.* 16.

17 *Assecuratores non solent habere considerationem cujus nomine assecurationes fiant, sed tantum de navi, viaggio, & itinere.*

18 *Nec possunt opponere quod res, vel merces assecuratæ non sint assecurati, nec quæstionem dominii refricare.*

20 *Apocha oneratoria legitimè recognita probat.*

21 *Examinantur nonnulla verba solita Apochæ onerationis, & num. seqq.*

22 *Assecuratus, si in vim pacti juraverit habuisse risicum in navi, spectat ad assecuratorem probare contrarium, per rationes hic adductas, & num.* 23.

24 *Pactum non debet stare tamquam elusorium in contractu.*

26 *Verba*, spectante risico tam dicto N. quam aliis quibuscumque personis per eum quocumque tempore declarandis, *apponi solita in apocha assecurationis, explicantur.*

27 *Verba conditionalia qualificantur per alia subsequentia adjuncta.*

28 *Citationis defectus per comparitionem ejus, qui citari debebat, suppletur & n.* 31.

Amplia hoc procedere, licet comparitio fuerit facta ad alium effectum, nempè ad effectum excipiendi contra citationem num. 29.

30 *Solemnitas citationis per æquipollens adimpleri potest.*

32 *Quando pars præstat impedimentum ne citetur, citatio eo ipso habetur pro executa.*

35 *Cessio jurium, quando fit traditio scripturarum, etiam sequi debet.*

Eo magis quando agitur de scripturis privatis 36.

*Quidquid sit de scripturis publicis, quo casu sufficere videtur earum indicatio n.*37.

38 *Assecuratus non solum tenetur renunciare implicitam, sed actionem quoque, quæ sibi competere possit contra quemlibet alium obligatum.*

39 *Exceptio cedendæ sive renunciandæ implicitæ, veluti exceptio non adimplementi, vel rei non traditæ, nunquam censetur rejecta per Statutum generaliter prohibens quamlibet exceptionem.*

40 *Exceptio, licet sit prohibita opponi per Statutum, per implorationem officii Judicis admitti potest.*

43 *Referens, & non relatum attendi debet quando relatum discordat ab intentione referentis.*

44 *Judicis sententia interpretari debet, prout de jure fieri debebat.*

45 *Relatio non est attendenda, sed voluntas referentis, quando dispositio pendere potest aliunde, quam ex relato, & relatum est contrarium intentioni disponentis.*

46 *Stylus respiciens probationem risici, & substantiæ rei dicitur de decisoriis, & non ordinatoriis Judicii.*

Et sic probari non debet cum sola fide notariorum, sed cum formali, & exacta justificatione, potissimè cum frequentia rerum judicatarum numer. 47.

Januen. Assecurationis Cambii maritimi.

DISCURSUS LXX.

INfrascriptam Rotæ nostræ Decisionem usque de Anno 1671. emanatam hic ad publicam utilitatem transcribere opportunum duximus; Verum quia in ea nonnulla firmata vidimus, quæ nullam nobis videntur habere sussistentiam, propterea hic in fine dictæ Decisionis aliquas pariter adnotationes necessarium adnectere putavimus, ne imposterum alii minùs practici in eadem labantur æquivoca.

Sequitur Decisio.

In hac inclyta Urbe, quæ olim industria mercaturæ, atque ope commerciorum præsertim maritimorum,

rum, è scopulis, inter quorum cautes sortita fuerat natale solum, ad eam emersit opulentiæ, rerumque amplitudinem, qua inter Metropoles nobiliores, ditioraque eminet Europæ emporia, frequens admodum est contractus Assecurationum, quem & valdè anti-
1 quum esse constat, quippe originem ducit à pecunia trajectitia, illiusque periculi susceptione, de qua in *ll.*
2 *1. & 5. tot. tit. ff. de naut. fœn.* & quia valdè proficuus publicis negotiis, & commerciis provehendis, ac dilatandis, inter utiliores Reipublicæ usus comprobatum testantur ex *Med. Sot. & Navar.* per eos relatis *Stacc. de commerc. & camb.* §. 11. *quæst.* 1. *num.* 130. *Rocc. de assecurat. notab.* 5. *n.* 11. & 12.

Eapropter legum, & Statutorum hujus Serenissimæ Reipublicæ conditores hujusmodi contractum specialibus privilegiis prosequentes, plura statuerunt, tum pro celeriori expeditione processus circa illius executionem construendi, tum etiam pro faciliori ad illum pertinentium probatione.

3 Etenim *in cap. de caus. brevior.* §. *in exactionibus* inter cætera sancitum reperitur; *Quod in exactionibus securitatum, in quibus cesserit, & venerit dies, & terminus solutionis ipsarum, Magistratus teneatur facere preceptum ad instantiam assecurati, vel habentis bayliam exigendi securitatem, contra assecuratores, quatenus infra horas viginti quatuor debeant solvisse summas assecuratas, quibus horis transactis, & facta fide per testes, etiam minus legitimè receptos, dum tamen juraverint de naufragio, seu casu sinistro, vel ejus fama, præstitaque fidejussione idonea de restituendo quidquid indebitè exigi contigerit, una cum damnis, impensis, & interesse, & pœna triginta trium pro centenario, teneatur. Magistratus concedere licentiam expeditam dicta assecurato, vel habenti bayliam ut supra contra assecuratores, nulla admissa exceptione.*

Et in *cap.* 17. *lib.* 4. *de Securitat.* declaratur *risicum censeri debere, quod extet, sive sit in mercibus, sive in navigiis, vel rebus quibusvis assecuratis, mediatè, vel immediatè, principaliter, vel indirectè, pro quantitate, seu valore risici, sive valoris, & æstimationis tantùm, &c.*

His opportunè præmissis, pro clariori intellectu eorum, quæ mox dicturi sumus, cum M. Jo: Franciscus Saulius de Anno 1668. contractum Assecurationis iniisset cum D. Cosmo Fabiano, seu D. Bartholomæo Furnio, per dictum Fabianum postea declarato, pro summa scutorum 350. auri, in duabus partitis, apocham ipsius securitatis de more subscribendo infrascripti tenoris, videlicet.

„ Nomine D. Cosmi Fabiani super rebus, & mercibus cujusvis generis onustis, vel onerandis ex Liburno per quosvis de ordine, & sub nomine quorumcunque; in navi nominata S. Dominico, & S. Francisco capitaneata per Capitaneum Nicolaum Vidal, vel per quemvis alium, spectante risico, tam dicto D. Cosmo, quam aliis quibuscumque personis, per eum in quocumque tempore declarandis. Incipiat risicum onustis prædictis in dicta navi, & duret donec, & quousque navis ipsa appulerit Smyrne, &c. item, & de reditu tam super prædictis, vel parte prædictorum, quam super quibuscumque aliis mercibus, & effectibus cujusvis generis onerandis ex Smyrne, & circumstantiis in dicta navi spectante risico, ut supra, usquequo navis ipsa de reditu appulerit Liburnum.

„ De risico, damno, valore, spectatione, quantitate, & qualitate prædictorum credatur simplici verbo cum Juramento dicti D. Cosmi, vel personæ pro eo absque aliqua fide, seu probatione facienda, in quibuscumque Judiciis tam exequutivis, quam ordinariis, & aliis quibusvis, &c. & Assecuratores teneantur restituere dimidiam consteorum, si de reditu pro quacumque causa, etiam per sinistrum, non adfuerit risicum renunciantes.

Cumque navis, de qua in dicta apocha, capta fuisset in reditu à Smyrne à Turcis, & sic evenisset casus sinister, quo per testes summariè examinatos de publica fama juxta præscriptum præmissi Statuti probato, & dicto M. Assecuratori notificato, Rota licentiam ex parte supradicti Bartholomæi petitam concessisset ista conditione adjecta videlicet, *dimissa tamen per Dom. Actorem implicita ad formam Statuti de securitatibus.*

Contigit dubitari, an dicta conditio habenda esset pro purificata, itaut locus de Jure foret relaxationi licentiæ, de qua agitur.

Et articulo diu examinato, & discusso Rota censuit resolvendum esse pro affirmativa. De qua resolutione, cum non defuerint, qui clamaverint (juvat loqui verbis met ipsis, quibus jampridem usa fuit Rota nostra in principio primæ Decisionis inter impressas per *Bellonum de mercat.*) congruum idcircò, & opportunum duximus publicas rationes reddere, etiam injussi, quod non temerè, nec extra Juris, Statutorumque tramites judicaverimus, eo libentius, quod materia ista Assecurationum videri possit exotica, vel saltem parum trita penes Juristas, quantumvis quotidiana sit penes Mercatores.

Rota igitur (ut ad institutum opus redeamus) purificatam dixit conditionem, de qua in præmissa sententia, quia illi satisfactum fuisse sufficienter existimavit per D. Actorem duplici medio, nempè verbalis renunciationis in actis factæ implicitæ ad formam Statuti, ac realis dimissionis penes eadem acta apochæ inferius describendæ.

Siquidem quoad primum, perpensis accuratè verbis, totoque tenore dicti Statuti de *Securit. in* §. *Assecuratus in quocumque casu, &c.* ubi sedes est materiæ, de qua agitur, animadverterunt DD. duo exinde 4
resultare, quæ vim magnam faciunt, ut sentiendum sit nullam aliam requiri posse ulteriorem, exactioremque implicitæ renunciationem.

Unum est, quod Statuentes, nil ultra circa hoc sanciverunt, quam quod assecuratus (hæc sunt verba ipsa Statuti) possit securitates in totum exigere, si voluerit, & res assecuratas, seu, ut vulgò dicitur, *implicitam* relinquere assecuratoribus, quibus tali casu spectent, unde intrat regula illa tritissima, quod ubi Statutum non loquitur, nec nos supplere debemus, attento præsertim alio particulari Statuto hujus Civitatis *de extrinseco intellectu prohibito*, per quod vetatur suppleri, subaudiri, & argui aliquid in Statutis, quod in cortice, sonituque literali non continetur.

Aliud, quod cum plures sint casus sinistri, qui in 5
materia assecurationum contingere possunt, nempe in toto, vel in parte (ut plura extant exempla penes
Julianum, & Paulum Jurisconsultos in l. 5. & 6. *ff. ad* 6
l. Rhod. de Jactu) nullum in toto contextu dicti §. *Assecuratus in quocumque* legitur verbum, quod aptum sit eum casum comprehendere, quo merces in totum una cum navi perierint, nempè quando, vel absorptæ naufragio fuerint, vel incendio consumptæ, vel captæ, & deprædatæ à Pyratis (qui est casus noster) sed tantùm percutiunt, supponuntque illos casus sinistros, è quibus aliqua rerum assecuratarum portio superfuerit, ut patet ibi -- *vel possit, si voluerit, calculum fieri facere super damno, &c.* & ibi -- *damnum exclaratum ascendere ad quinquaginta pro centenario, liceat Assecuratoribus integram summam assecuratam solvere, & habere pro se res assecuratas, vel damnum declaratum solvere, & rem assecuratam dimittere assecurato, re existente in esse in totum, vel in parte.*

Nec turbare visum fuit dictio illa, *quocumque*, qua 7
uti sunt statuentes in principio dicti §. ibi -- *quocumque casu sinistro*, quantumvis illa sit universalis, restrin- 8
gi tamen debet (& præsertim in Statutis, & legibus) secundùm naturam actus, cui attribuitur, & secundum subjectam materiam *Tusc. in liter. D. conclus.* 307. *num.* 18. *Cavalc. de usufruct. mul. relict. capit.* 9. *numer.* 106. cum aliis relatis per *Barbos. dict. diction.* 317. *num.* 13. Quapropter cum in proposito subjecta materia (quæ constat ex subsequentibus verbis Statuti ad tradita per *Altograd. & allegatos cons.* 86. *num.* 42. *lib.* 1.) videatur restricta ad eos casus sinistros, qui non contigerunt in totum, intra illorum limites restringi debet etiam universalitas dictæ dictionis *quocumque*.

Eo magis, quod iste sensus consonat Juris communis dispositioni, tradunt Doctores in hac materia, ut videre est post alios penes *Mastrill. dec.* 197. *per tot*, & signanter 13. 14. 15. & 23. *ubi ex Bart. Stracch. Santern.* & aliis firmatur, quod in contractu 9
asse-

assecurationis assecurator dicitur emere periculum, & onus adversum rerum, & mercium oneratarum. Id autem duplex est, nempe totalis peremptionis, ac diminutionis, seu deteriorationis. In primo casu debent assecuratores solvere totalem æstimationem rei, seu illius loco summam assecuratam. In secundo autem, vel damnum, & periculum tantum deteriorationis, vel totam summam assecuratam dimissa per assecuratum, ut vulgò dicitur *l' incetta*, mediante cessione
10 mercium deterioratarum, quibus adstipulantur tradita per *Mar. dec. 3. per totam, & signanter numer.* 8. & *Odd. cons.* 31. *num.* 26. & 29.

11 Ex quibus, quando etiam dictus Furnius assecuratus, vel M. Eugenius Duratius ejus Procurator, nil aliud præstitisset, præter supradictam verbalem renunciationem implicitæ, videbatur de Jure concludendum pro illius sufficientia.

Idque eo faciliùs quod fuit nobis exemplis ostensum, ita fuisse aliàs in hoc ipso Tribunali non semel judicatum, & signanter de Anno 1669. inter M. Laurentium Capellonum ex una, & M. Josephum Mariam Malfanti partibus ex altera.

Quodque nobis constitit per fidem plurium ex insignioribus, & magis præcipuis hujus Urbis mercatoribus, renunciationem implicitæ de consuetudine, & stylo (qui in hujusmodi assecurationum materia inspici, & attendi debet *Santern. de assecurat. part.* 3. *in princip. & numer.* 55. cum aliis relatis per *Rocc. in*
12 *dict. tract. notab.* 68. *num.* 247. poteftque Judex de eo in Camera informari ex cumulatis per eumdem *Rocc.* ibid. *num.* 248. & 249.) requiri, & exigi per assecuratores eo tantum in casu, quando sinister contigit in parte, & superfuit aliqua portio mercium, seu rerum assecuratarum, non autem quando accidit in totum, & navis cum universis mercibus periit; Id quod con-
13 forme etiam videtur Juris communis dispositioni, quo cavetur frustra peti exhibitionem, & cessionem instrumentorum, quorum usus, vel inutilis, vel non necessarius per textum in *l. instrumenta C. de fideicomm.* & tradit *Novar. de dat. in solut. sect.* 2. *cap.* 12. *num.* 9. & 10. Sed (ut ad secundum caput accedamus) quidquid sit de veritate prædictorum, circa sufficientiam hujus primi medii, nempè verbalis renunciationis implicitæ in casu, & ad effectum, de quibus agitur, cessare visa fuit DD. omnis amaritudo, omnisque controversia, ex quo DD. Furnius ultra dictam verbalem dimissionem exhibuit, & dimisit in actis apodixiam tenoris infrascripti, videlicet,

1668. 1. Marzo in Livorno.

Io Capitan Niccolò Vidale ho ricevuto dal Sig. Bartolommeo Forno pezze duemila da otto reali Sivigliane, e Messicane, quali mi ha dato a Cambio marittimo sopra la mia Nave nominata S. Domenico, e S. Francesco, di quà per Smirne, o altri paesi di Levante, e ritorno quì in Livorno per doverne correre il risico il suddetto Sig. Forno d' andata sopra contanti, e di ritorno, sopra qualsivoglia mercanzia mediante il cambio marittimo di venti per cento per il risico, che insieme colla somma principale fanno pezze duemila quattrocento da otto reali simili, quali mi obbligo pagare al suddetto Sig. Forni, o a chi lui ordinerà in piè di questa 20. giorni dopo il mio salvo arrivo con detta mia Nave in questo Porto di Livorno, senza contradizione alcuna, eziamche di ritorno venissi senza carico alcuno, cioè voto per pieno, obbligandomi ancora di non potergli far renunzia d' incetta tutto d' accordo per patto espresso, e per osservanza di quanto in questo si contiene, obbligo la mia Persona, beni, ed eredi presenti, e futuri in ampla forma, e specialmente obbligo, e ipoteco la suddetta mia nave, corpo, attrezzi, e noli, &c.

Cujus Apodixiæ tenore attento Rota pro constanti habuit duo hæc firmari posse inconcussè.

Primum est, quod D. Furnius, seu pro eo D. Cosmus Fabianus habuerit tam in itu, quam in reditu navis, quæ à Turcis fuit capta, risicum, & periculum petiorum ab octo regalibus 2400. (comprehenso cambio maritimo) quæ correspondent suprascriptæ summæ assecuratæ aureorum 350. imò eam longè superat.

14 Neque enim dubitavit pecuniam venire appellatione mercium *Rocc. per allegatos notab.* 17. *num.* 18. & *seq.* eamque mutuo traditam naviganti, seu (ut vul-
gò dicitur) *a cambio maritimo*, esse subjectum capax 15
contractus assecurationis, ex traditis pleno calamo per *Gratian. discept. forens. cap.* 589. *per tot. Molin. de contr. disp.* 318. *n.* 3. & alios quos congerit idem *Rocc. notab.* 75. *num.* 281. & 283.

Prout etiam tenuit sine hæsitatione nihil ad vali- 16
ditatem dicti contractus referre, an assecurato currat risicum super re propria, vel aliena, non enim fit in eo, ex parte assecuratoris emptio in casu sinistro ipsarummet mercium oneratarum, seu illarum dominii, sed tantum illarum periculi, & casus adversi, ut animadvertit per allegatos *Mastrill. d. dec.* 197. *num.* 12. & 13. cui adstipulatur *Gratian. in dicto cap.* 589. *num.* 1. & 2. quicquid in contrarium sentire videatur *Odd. dict. cons.* 31. *numer.* 26. & 27. cujus doctrinam non abnuimus amplectendam in suo casu, nempè quando assecuratus habebat risicum immediatum, & erat Dominus mercium oneratarum, neque casus sinister sequutus est in totum, sed superfuerunt merces adhuc extantes, tunc enim vera videtur distinctio, ingenio equidem per dictum authorem excogitata, quod scilicet ante naufragium, seu alium casum sinistrum assecuratus dicatur emptor securitatis mercium ad rationem tot per centenario, post sequutum verò casum sinistrum, censeri debeat venditor mercium assecuratarum mediante renunciatione incettæ.

Hinc est quod non solent assecuratores habere con- 17
siderationem cujus nomine assecurationes fiant, sed tantum de navi, viaggio, & itinere, ut testatur *Rot. Januen. dict. dec.* 101. *num.* 5.

Imò nec possunt opponere, quod res, seu merces 18
assecuratæ non sint illius, in cujus beneficium facta fuit assecuratio, vel refricare quæstionem dominii, ut per *text. in l. commodare juncta l. sequenti ff. commodati Santern. Stracc.* & alios plene firmat *Rocc. notab.* 46. *per tot. &c.*

Cessatque circa hoc omnis difficultas ex aperta dispo- 19
sitione præmissi Statuti de securitate in illis verbis *in mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibuscumque, assecuratis, mediatè, principaliter, vel indirectè.*

Ex quibus illud consequitur, quod sequuto casu sinistro, si assecuratus non sit Dominus mercium, quæ perierunt, sed habet dumtaxat super eis, seu illarum occasione risicum, liberetur ab onere dimittendi implicitam, sed cedat, & relinquat assecuratoribus ea jura, quorum dictum risicum sibi competebat.

Secundum est, dictam apocham in actis dimissam 20
aptam esse, & congruam, pro exigendis à navarcho, seu Domino navis dictis periis 2400. quandocumque constaret, vel non evenisse casum sinistrum (de quo agitur, vel non in totum) qui unius casus videtur considerari posse in hac materia, ne alioquin reputari debeat omninò inanis, & inutilis hujusmodi mercium, seu implicitæ renunciatio, apparet enim subscripta de ordine Capitanei Nicolai Navarchi, & per eumdem recognita manu publici Notarii, de cujus legalitate constat per attestationes plurium testium in calce ejusdem subscriptorum, & signanter consulis residentis Liburni pro Serenissima Republica Genuen. sub sigillo ejusdem Reipublicæ, ideoque cum ex sui facie appareat in forma probanti haberi debuit pro authentica, ex cumulatis per *Post. de manutent. observ.* 98. *numer.* 15. *Scacc. de Judic. capit.* 11. *lib.* 2. *numer.* 96. & 97.

Præjactis his fundamentis, superest diluere quæ in contrarium objiciebantur.

Siquidem pro parte M. Jo: Francisci toto conatu, remisque, & velis contendebatur non fuisse purificatam, seu adimpletam conditionem dimissionis implicitæ, de qua in sententia per cessionem, & renunciationem præmissæ apochæ cambii maritimi, ex quo ea non congrueret apodixiæ securitatis, de qua, & ex qua agebatur, sed esset ab ea difformis, & diversa quadruplici ex capite.

Primo, quia in apoca securitatis nullum verbum 21
legitur de cambio maritimo, circa quod tota versatur alia apodixia, quæ fuit in actis cessa, & dimissa loco implicitæ.

Secundo, quia M. Saulius, & cæteri assecuratores periculum, quod susceperunt in apocha securitatis, de qua agitur, totamque eorum obligationem restrinxe-

runt

runt ad merces, aliasve res onustas, vel onerandas super navi *S. Domenico*, e *S. Francesco*, tam itu è Liburnio Smyrnem, quam in reditu è dicto Portu Liburnum; tantum verò abest, ut constet ex apocha loco implicitæ dimissa de tali oneratione, quod imò Capitaneus navis in ea promisit solvere (salva redeunte navi Liburnum) summam mutuatam una cum cambio convento, etiam, *che di ritorno venisse senza carico alcuno, cioè voto per pieno*.

Tertio, quia personæ, pro quibus fuit facta assecuratio sunt diversæ ab iis ad quas spectassent merces, si quæ oneratæ fuissent; nam apocha securitatis cantat in assecuratione mercium spectantium dicto Cosinæ Fabiano, seu personæ declarandæ per eum, qui declaravit risicum in personam D. Bartholomæi Furni, undè fit, ut si dictus Capitaneus navis aliquas merces onerasset, ad ipsum spectavissent, & per consequens assecuratio ad dictas merces trahi non posset ex traditis per *Rot. dec. 571. num. 12. & 13. part. 5. rec.*

Quarto, & ultimo, quia summæ assecuratæ, & contentæ in apodixia securitatis ascendunt ad scuta 2100. aurea, apocha verò implicitæ in actis dimissa non excedit quantitatem petiarum ab octo regalibus 2400. quæ neque congruit summis assecuratis, nec sufficit ad relevandum indemnem M. Jo: Franciscum à secunda partita, pro qua se obligavit, cum sit postremus in ordine eorum, qui se in apodixia securitatis subscripserunt, & Statuto de *securitat. in §. si factæ fuerint*, caveatur quod si factæ fuerint securitates importantes plusquam sit risicum, priores in tempore intelligantur cucurrisse, & currere risicum.

Hæc, & nonnulla alia ejusdem farinæ objecta cum fuissent per nos ad trutinam juris accuratè perpensa, non ejus reperta sunt ponderis, earumque virium, ut retrahere deberent Rotam à jam resolutis.

Nam primum visum fuit non obstare ex quo jam superius in §. *neque enim dubitavit*, firmatum fuit pecuniam mutuatam ad cambium maritimum, non excludi à contractu assecurationis, imò venire appellatione mercium, & comprehendi sub illa clausula *super rebus, & mercibus cujusvis generis*, nec (si veritatem amamus) in dubium revocari possit, quin D. Furnius, ratione dictæ pecuniæ mutuatæ risicum habuerit super navi, quæ passa est casum sinistrum, eo magis, quod id pacto expresso conventum fuit in dicta apocha cambii, ut patet ex illis verbis *Per doverne correre il risico il Sig. Forno di qualsivoglia mercanzia mediante il cambio marittimo di venti per cento per il risico*.

22 Ad secundum respondebatur quod ex pacto inito in apodixia securitatis, de risico, damno, valore, spectatione, qualitate, & quantitate prædictorum credendum erat juramento assecurati, absque ulla fide, seu probatione, quod juramentum comprehenderet etiam onerationem mercium non poterat dubitari, tum ex vi argumenti à consequentis concessione ad antecedens, de quo plenè per allegatos *Barb. in loc. comm. argum. jur. loc. 23.* (dato enim risico assecurato super mercibus, necesse est & dari illarum onerationem) tum etiam ex vi illius dictionis *prædictorum*, quæ est relativa, & repetitiva præcedentium cum omnibus suis qualitatibus, ex cumulatis per eumdem *Barbos. dict. 286. num. 1. & seq.* & sic in casu nostro mercium, & rerum quarumcumque (de quibus supra fuerat facta mentio) onustarum, & onerandarum. Quapropter

23 cum per D. Furnium, seu M. Eugenium Duratium pro eo fuisset præstitum opportunum juramentum in actis causæ M. Jo: Francisco, qui negabat de tempore casus adfuisse, in navi per Turcas capta, merces, & consequenter risicum, ex parte D. Furnii incumbebat onus dictam negativam probandi cum circumscripto juramento assecurator prætendens non fuisse per assecuratum oneratas merces, vel ad rationem summæ assecuratæ, talem negativam, uti fundamentum suæ intentionis probare debeat *Fontan. dec. 244. num. 15. Rota Genuen. dicta dec. 5. num. 11. vers. 2. responsum & dec. 101. num. 3. Rocc. notab. 10. num. 25.*

Nec vim facere visum fuit quod ex adverso replicabatur, nempe pactum standi juramento assecurati intelligi debere dumtaxat quoad effectum obtinendi summariè licentiam, & exequutionem pro summa assecurata, non vero quoad effectum renunciandi, & justificandi implicitam, de quo nulla fit mentio in apodixia.

Quandoquidem si distinctionem hujusmodi admitteremus, redderentur omnino elusoria, nedum pactum prædictum (quod non est ferendum *Barz. dec. 17. n. 14. Cephal. cons. 604. num. 15. Mantic. de tac. & ambig. l. 2. tit 4. n. 27. & tit. 12. n. 3. eodem l. 2.*) 24

Verum etiam dispositio præmissi statuti *de caus. brevior. §. in exactionibus*, quo cavetur quod in exactionibus securitatum, probato summariè casu sinistro, factoque præcepto assecuratori de solvendo intra horas viginti quatuor teneatur magistratus concedere licentiam expeditam, nulla admissa exceptione; Manifestum enim est, & ad sensum patet, quod foret in facultate assecuratorum (qui ut plurimum quando venit tempus solvendi securitatem, multa perquirunt, & perquirere solent, ut excusentur, & solutiones aufugiant, teste per hæc ipsa verba *Rota nostra in supracitata dec. 5. n. 11. in princ.* & ante eam advertit *Bosc. cons. 391. n. 2. §. item hoc probatur circa finem*) esset, inquam, in facultate assecuratorum nodum in scirpo perquirere, & opponendo contra renunciationem implicitæ, vel quod non sit congrua, vel quod non sufficiens, vel quod sine dimissione legitimorum documentorum imminentem exequutionem protrahere, & eludere; id autem omninò absurdum censeri debet, & alienum ab intentione statuentium, qui eorumdem assecuratorum indemnitati satis consuluisse videntur, dum in eodem statuto de *caus. brevior. in §. in exactionibus* obligaverunt assecuratos ad præstandum idoneam fidejussionem, de restituendo quicquid indebitè exegissent, una cum damnis, expensis, & interesse, ac pœna triginta trium pro centenario. 25

26 Tertium cessare censuerunt DD. tum ex tenore ipsiusmet apodixiæ assecurationis, attentis verbis illis, *spectante risico tam dicto M. Cosmo, quam aliis quibuscumque personis, per eum in quocumque tempore declarandis*, sub quorum generalitate comprehenditur, non solùm persona nominata, ut firmat ex allegatis *Rocc. notab. 145. 146. & 147.* Tum & multò magis ex his, quæ supra fundavimus in §. *imo nec possunt, & in §. cessatque circa hoc*.

Quibus addi posse videtur, quod si assecurator suscepit in se periculum mercium oneratarum, nihil refert, quod hæ sint personæ nominatæ, vel alterius, dummodò nominatus habeat risicum super ipsis mercibus alienis, & jura, quæ super illis habet, relinquat, & renunciet assecuratori, ut in puncto animadverterit, & decisum fuisse testatur *Rocc. notabil. 94. à num. 365.*

Neque in contrarium applicari posse visum fuit dicta *dec. Rot. 571. sub. n. 10. 12. 14. & 15.* quia circumstantiæ, quæ qualificant casum nostrum, deficiunt in facto, quod supponitur in dicta decisione, undè intrat regula vulgata: ex diversis non benè infertur.

Cum enim in casu nostro concurrat, ut vidimus, pactum, quod circa risicum, valorem, & quantitatem mercium onustarum, vel onerandarum, juramentum assecurati faciat sufficientem fidem, & probationem; statutum, quod risicum extare debeat, sivè spectet ad assecuratum immediatè, sivè mediatè, & sivè principaliter, sivè indirectè, & aliud statutum, quod concedi debeat licentia contra assecuratorem, rejecta omni exceptione, & nulla harum circumstantiarum in hypothesi præcitatæ decisionis; sed benè è contra quod obligatio assecuratoris restricta fuerat ad merces onerandas tantum, quodque in foro Romano, ubi celebratus fuerat contractus assecurationis aderat consuetudo, quod oneratio mercium fieret sub nomine ipsius assecurati, exprimendo illud in apodixia onerationis, undè in tanta factorum diversitate, non est, ut diximus, dare illationem de uno casu ad alium.

Ad quartum, & ultimum objectum, præter ea, quæ supra firmavimus in §. *aliud, quod, & duobus aliis seq.* duo replicabantur, ex quibus totam illius vim labefactari, & elidi tenuerunt D. D.

Unum, quod sumus in judicio executivo, & inter summaria summarissimo, in quo, si ex dispositione pluries jam per nos repetita Statuti *de securitat. §. in exactionibus*, nulla admitti potest exceptio ante concessionem licentiæ, quantò minùs erit admittenda, ad effectum retardandi exequutionem licentiæ jam concessæ?

Quibus non resistit, quod in casu, de quo agitur, licen-

licentia fuerit concessa non absolutè, sed cum conditione suspensiva, *dimissa tamen implicita ad formam Statuti*; qua conditione non purificata, habenda sit dicta licentia pro non concessa.

27 Tum quia verba illa dictæ conditionis prætensæ *dimissa tamen implicita* qualificantur, & conditionantur per alia subsequentia *ad formam Statuti*, itaut in tantum licentia concessa opus habeat purificatione dictæ conditionis, in quantum Statutum implicitæ dimissionem requirat, & juxta illius præscriptum; sed jam supra firmavimus in §§. *aliud quod* §. *nec turbare* §. *& eo magis* casum nostrum non comprehendi sub Statuto *de secur. in* §. *quocumque casu sinistro*; ergo vel conditio, de qua agitur debet haberi pro non apposita, vel exacta illius discussio rejicienda est in ordinaria relaxatione, & exequutione licentiæ interim non retardatis.

Tum etiam quia nobis constitit, & per plura exempla, de quibus supra mentionem habuimus in §. *idque eo faciliùs*, & per relationem subscriptam à pluribus notariis hujus Civitatis, quod quando adjicitur licentiis concessis, pro summis assecuratis, præmissa conditio, de communi stylo, & consuetudine censetur illi satisfactum per solam verbalem renunciationem implicitæ, & jurium assecurato super ea competentium pro summa assecurata.

Qui stylus, cum nulli Statuto repugnet (neque enim in §. *in exactionibus*, vel alibi certa forma præscribitur circa hujusmodi renunciationem implicitæ) videtur servandus ad tradita per *Barbos. & DD. in l. cunctos populos C. de summ. Trinit. & fid. Cathol. Rot. Januen. de mercat. dec.* 106. *num.* 2.

Aliud est, quod prætensa insufficientia apochæ pro implicita renunciata fundatur in qualitate supposita per Statutum, nempè quod si factæ fuerint securitates importantes plusquam sit risicum, priores in tempore intelligantur concurrisse, &c. quæ qualitas verificari debet per eum, qui in illa se fundat, ut firmatum est supra in §. *ad secundum*.

Nec relevat pro illius probatione, quod dicta apocha exhibita contineat manifestè risicum minoris quantitatis, quam importet tota summa partitarum in apodixia securitatis assecuratarum, quia non exindè sequitur, quod D. Furnius nequiverit habere super navi, quæ passa est casum sinistrum, majus risicum, quam appareat per dictam apocham dimissam; non enim probat hoc esse, quod ab hoc contigit abesse, juxta vulgatam *l. neque natales C. de probation.* quod autem attinet ad negotium, de quo in præsentiarum agitur, nempè ad summam scutorum 350. auri prætensam per D. Furnum, seu per M. Duratium pro eo sufficere debet, quod implicita dimissa sit, nedum æqualis dictæ quantitati scutorum auri 350. sed, & multò major.

In quorum admissionem eo facilius Rota inclinavit, quod sibi constitit, cæteros assecuratores, qui in apodixia, de qua agitur, se subscripserunt, jam solvisse, (& ferè omnes sine lite) summas sibi tangentes; unde inverisimile reputavit molestiam ullam ab eis imminere posse M. Saulio, & in omnem casum satis consultum duxit ejusdem indemnitati per reservationem jurium, & fidejussionem 33. pro centenario, de quibus supra in §. *quandoquidem*.

Denique non curandum esse DD. censuerunt de asserta nullitate, in termino meliorationis opposita, nempè citationis, sub qua factum fuit decretum relaxationis licentiæ, ex eo, quod cum nuncius mandatum haberet à M. Commissario causæ citandi, domi dimissa copia, perquisita prius persona per triduum, citavit, nullo de Familia præsente, dimittendoque copiam in rimula ostii.

Nam omissis pluribus aliis responsionibus, quæ pro parte D. Furni, seu M. Eugenii Duratii, pro eo
28 agentis afferebantur; Rota animadvertit, decidi casum nostrum per conclusionem tritissimam, jurisque prorsus explorati, ac indubitati, nempè quod per comparitionem ejus, qui asseritur citatus, de tempore actus præsumitur citatio exequuta, & purgantur omnes, & singuli defectus, quibus etiam citatio, vel circa commissionem, vel circa exequutionem laboraret, ex plenè traditis per *Vant. de nullit. tit. qualit. sent. & process. null. num.* 115. *&* 116. *Gaill. Practic. observ. lib.* 2. *observ.* 58. *Lancellot. de attent. lite pend. part.* 2. *in præfat. num.* 115. *&* 116. *Rot. per Gregor. XV. dec.* 27. *num.* 3. *&* 4. cum ibi notatis per *add. num.* 9. *& per Buratt. decis.* 727. *num.* 1. *&* 2. *&* 3. pluresque cumulat ibi *Ferentill. sub num.* 9. & in terminis citationis, cujus copia dimissa fuerat domi, nemine tunc ibi existente, in rimula ostii, & hora prima noctis, quod per comparitionem Procuratoris citati, sanati fuerint ejus defectus, fuit aliàs decisum in hac Rota teste *Chartar. dec.* 14. *num.* 8. 9. 10. 11. *& per tot.*

Quæ conclusio de veriori, & receptiori Doctorum ampliatur, etiamsi citatus compareat ad effectum tantummodo excipiendi contra citationem, & opponendi, quod de ea non habuerit, vel habere potuerit notitiam *Mynsing. observ.* 54. *centur.* 4. *Lancellot. in loc. supracit. numer.* 117. *Seraf. decis.* 1441. cum aliis relatis per *Beltram. ad dictam dec. Gregor. XXVII. numer.* 10. 29

Quare cum M. Saulius, ipsa die, qua cadebat citatio, de qua agitur, penes acta comparuerit, plenè deduxerit sua jura, suasque defensiones, & postremò opposuerit contra assertam citationem, eo quod præsenserit illius copiam dimissam fuisse in ostio suæ domus, nullo de sui familia præsente, frustra citationem illam conatus est impugnare, cujus per comparitionem, & habuisse notitiam, de jure præsumitur, & defectus, si qui fuissent, sanavit.

Cum enim solemnitas citationis per æquipollens adimpleri possit *Rot. per Cassad. dec.* 2. *de Judic.* quam refert, & sequitur *Vant.* ubi supra *num.* 116. *vers. quod etiam procedit*, procul dubio comparitio in judicio æquipollet citationi, quia hæc ad illum finem inducta fuit, ideoque cum satisfiat menti, & rationi legis, non curandum est de modo, ut optimè per hæc ipsa verba ratiocinatur *Vant. dict. numer.* 116. *circa finem*, cui adstipulatur *Chart. dict. decis. exequut.* 14. *numer.* 11. 30 31

Accedit, quod ipsemet M. Jo: Franciscus in cedula dictæ suæ comparitionis, ingenuè fassus est, quod præcavens, & satagens, ne posset citari, nisi personaliter, vel in præsentia Familiæ, mandaverat famulis, ac domesticis, ne ostium, ac fenestras, quæ in via publica respiciunt incautè, inconsultoque aperirent; undè intrat alia conclusio; quod quando pars cavet, & præstat impedimentum ne citetur, citatio eo ipso habeatur pro exequuta per *Text. in cap quoniam* §. *porro ut lit. non constet Gloss. notabil. in cap. si capitulo verbo factum de concess. præbend. in* 6. *Puteus decis.* 86. *circa finem lib.* 2. *Rot. decis.* 324. *numer.* 2. *par.* 3. *recent.* 32

In præsenti decisione à *numer.* 4. *cum seq.* firmatur, quod statutum nostrum de securitatibus §. *assecuratus in quocumque casu sinistro* non loquatur de casu, quo merces in totum perierunt, sed tantum de casu, quo merces deterioratæ, vel in parte tantum fuerunt peremptæ, quo posito, ipsa postmodum concludit, quod prædictum statutum in dicto §. disponens, per assecuratum fieri debere implicitæ renunciationem ad favorem assecuratoris, non porrigitur ad alium casum, quo merces in totum perierunt. 33

At non benè ratiocinata fuit nostra Decisio; nam supposito etiam, quod prædictum Statutum loquatur tantum de casu deteriorationis, vel peremptionis in parte mercium, attamen cum non excludat alios casus, in quibus de jure assecuratus tenetur renuntiare implicitam, vel cedere actionem, quando ea stat loco implicitæ, certo certius omnes alii casus non exclusi, & omissi remanebunt in dispositione juris communis.

Hoc itaque præmisso dubium dumtaxat in eo verteret; An scilicet de jure teneatur assecuratus renuntiare implicitam etiam in casu, quo res assecuratæ in totum perierunt, & videretur negativè respondendum juxta hic ponderata per nostram decisionem *sub n.* 12.

Sed nos ita distinguendum esse censemus; aut pro rebus in totum sinistratis nulla penitus actio, vel spes assecuratoribus superstitit, & tunc procedere possunt firmata per Rotam; aut verò aliqua actio post peremptionem omnium mercium durat, quæ probabiliter moveri possit contra Capitaneum navis, vel ejus hæredes, aut quemlibet alium obligatum pro aliqua culpa, dolo, facto, & negligentia commissa in navigatione, 34

& tunc renunciatio implicitæ fieri debet per assecu-
ratum cedendo actionem, quæ sibi competeret con-
tra prædictos, vel aliquem ex prædictis, & sicuti pro
re ex sinistro remansa tenetur assecuratus implicitam
35 renunciare nos in *disc.* 3. *num.* 4. *& seq. de commerc.*
& quidem cum traditione scripturarum, per ea quæ
tradit in terminis cessionum jurium *Olea de cess. tit.*
1. *par.* 3. *num.* 32. *Hering. de fidejuss. cap.* 27. *par.* 3.
num. 7. *Rot. coram Penn. decis.* 402. *&* 501. *num.* 3.4.
Angel. de Confess. lib. 1. *q.* 7. *effect.* 1. *numer.* 18. *&*
lib. 2. *q.* 9. *num.* 13. *Urceol. consult.* 2. *num.* 6. 7. *&*
62. *Caputaquen. decis.* 104. *par.* 1. *Rot. post Zach. de*
obligat. camer. decis. 208. *num.* 4. *Rot. nostra Januen.*
de mercat. decis. 189. *num.* 2, 3. 4. *Guzman. de evict.*
36 *q.* 4. *num.* 75. *vers. hac tamen limitatio*. Et in termi-
nis venditionis præsertim quando scripturæ sunt pri-
vatæ *Vespignan. de empt. & vendit. consult.* 9. *numer.*
37 18, 19. quidquid sit quando agitur de instrumentis,
vel scripturis publicis, quarum indicationem tantum
alii voluerunt sufficere, alii verò non, ut videre est
penes *Novar. de dation. in solutum sect.* 2. *q* 12. *&*
Vespignan. loco citato Hermosill. ad ll. partit. l. 31. *gloss.*
38 2. *num.* 4. *& l.* 33. *gloss.* 4. *num.* 5. Ita pariter ipsam
actionem cedere debet assecuratus, quæ possit sibi
competere contra quemlibet obligatum pro sinistro in
totum sequuto in mercibus per *textus in l. eum qui*
14 *ff. de furt. l. lectos* 12. *cum seq. l. cumque* 13. *ff.*
de peric. & commod. rei vendit. l. quod. si in diem. 18.
§. idem Julianus ff. de petit. heredit. & optimus text.
in l. quod sæpè 35. *§. si res vendita ff. de contrah. empt.*
& gloss. in l. apud Aristonem 62. *ff. de administr. &*
pericul. Tutor.

39 In nihilo penitùs obsistente Statuto nostro prohi-
bente quamlibet exceptionem opponi contra assecura-
tum petentem summam assecuratam in casu sinistri,
quia cum exceptio renunciationis implicitæ, vel di-
ctæ cessionis actionum loco implicitæ sit exceptio rei
non traditæ, vel saltem non adimplementi, num-
quam censetur per Statutum rejecta, licet generali-
ter quamlibet exceptionem prohiberet: & ratio est,
quia dictæ exceptiones rei non traditæ, & non ad-
implementi procedentes, ut plurimum in contracti-
bus venditionum, ut est noster assecurationis, ad tra-
dita per nos alibi, & comprobat hìc etiam decisio
sub *num.* 9. & alia nostra penès *Balduc. tit. de asse-*
curat. dec. 10. *num.* 11. non sunt propriè exceptiones,
sed incumbentiæ potius Actoris per eum prius adim-
40 plendæ antequam ille agat; & quatenus unquam di-
ci possent à Statuto rejectæ per implorationem officii
Judicis, non minus de jure consultum est reo, quam
si à Statuto fuissent expressè permissæ, ex plenè de-
ductis per *Conciol. allegat.* 23. *num.* 1. *usque ad* 28.
Cartar. decis. 3. ubi in puncto nostri Statuti *Alto-*
grad. cons. 10. *& cons.* 37. *tom.* 1. *Milanen. decis.* 2.
num. 151. *cum plurib. seq. & dec.* 14. *num.* 1. *& seq.*
lib. 2. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2. *rub.* 3.

41 Neque aliquam vim inferre videtur quoddam pa-
ctum initum in apodixia assecurationis de stando ju-
ramento assecurati circa risicum, damnum, valorem,
spectationem, qualitatem, & quantitatem mercium,
quia non est appositum ex intentione contrahentium,
nisi quoad effectum obtinendi summariè licentiam,
& executionem pro summa assecurata, non verò quoad
effectum renunciandi implicitæ, alias dici deberet,
quod partes voluerint actum penitùs inutilem, &
frustratorium, nam si pro renunciatione implicitæ so-
lum interveniret juramentum, ista renunciatio absque
alia justificatione serviret de vento; quidquid dicat in
contrarium hìc decisio *num.* 24. *§. quandoquidem* sub
prætextu, vel quæsito colore, quod alias eluderetur
pactum, & Statutum nostrum de *caus. brevior.* exi-
gens adeò celerem expeditionem causarum assecuratio-
num, nam dicta renunciatio, seu cessio implicitæ fa-
cienda cum traditione scripturarum nullatenùs se op-
ponit pacto, ut mox vidimus, minusque intentioni
statuentium, quandoquidem assecuratus debet venire
ad judicium paratus, & instructus, ac omnibus scri-
pturis in forma legitima, ac probante munitus, ut
cum oportuerit, statim debitam renunciationem im-
plicitæ facere valeat, aliàs sibi imputabit si ex culpa
sua aut negligentia aliquam moram patiatur.

42 Minusque officeret in casu, quo deberet actio ce-

di, quod decisio firmavit sub *numer.* 27. *& seq. §.*
tum quia, nempè conditionem dimissionis implicitæ
appositam in sententia nullatenus esse attendendam,
utpotè relativam ad Statutum Januense *de securitat.*
§. Assecuratus in quocumque casu sinistro, quod de di-
cta renunciatione in casu, de quo agebatur, non
loquitur,

Quia respondetur, quod licet sententia se referat
ad Statutum de securitatibus, in quo nihil disponi-
tur de renunciatione implicitæ in casu, quo res as-
securatæ in totum perierunt, nihilominus dicta con-
ditio dimissionis implicitæ debet effectum suum sorti-
ri, quia cum illa apponatur à Judice, qui indepen-
denter à dicto Statuto facultatem habebat illam ap-
ponendi, quinimo de jure eam apponere teneretur,
ut supra vidimus, nihil proindè refert si Statutum
relatum non reperiatur aliquid disponere quoad di-
missionem implicitæ in casu prædicto. Referens et- 43
enim, & non relatum attendi debet, quando rela-
tum discordat ab intentione referentis *Altimar. ad*
Rovit. cons. 65. *num.* 16. *lib.* 1. *Urceol. consult.* 47.
num. 6. *Mel. observat.* 130. *num.* 12. *Afflict. con-*
trov. 31. *num.* 37. 38. *Rot. coram Cerr. decis.* 419.
num. 22. *& decis.* 480. *num.* 11. & optimè *Rot. Ma-*
ceraten. inter recollect. à D. Vinciol. decis. 55. *num.*
16. *& seq.* Quod intentio Judicis non sit obligandi
assecuratum ad dimissionem implicitæ non potest du-
bitari, quia sicuti etiam de jure tenetur Judex citra
Statutum in casu, quo deberent actiones cedi con-
tra Capitaneum, vel alium obligatum pro causa si-
nistri in totum sequuti, condemnare assecuratum ad
dimissionem implicitæ, ita præsumi debet Judicem ad 44
terminos juris suam sententiam protulisse, & talem
fuisse illius voluntatem, qualis de jure esse debebat,
ex notis juribus, & in terminis quando dispositio 45
pendet aliundè, quam ex relato (prout in casu no-
stro Judicis sententia, quæ non debet dependere à
Statuto, sed à jure) tunc voluntas disponentis præ-
valere debet, non autem relatio contra disponentis
intentionem *Afflict. dicta controv.* 31. *numer.* 38.
vers. & quando.

Ultimò denique non est attendibilis stylus, quem
ex fide nonnullorum notariorum supponit decisio sub
num. 27. adesse Genuæ faciendi hujusmodi dimissio-
nes implicitæ per simplicem actum cessionis in actis;
quoniam cum ille stylus respiciat instrumenta, & 46
scripturas, ex quibus unicè dependet justificatio, &
probatio risici, sine qua certè nihil obtineri potest
per assecuratores, & sic respiciat decisoria, & non
ordinatoria *Coccin. dec.* 182. *num.* 2. *& dec.* 192.
num. 1. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 75. *numer.* 22.
non est ille probandus cum sola fide notariorum, 47
sed cum formali, & exacta justificatione, & potissimè
cum frequentia rerum judicatarum, prout advertit *De*
Luc. de Judic. disc. 35. *num.* 72. *& Conciol. ad Stat.*
Eugub. lib. 2. *rubr.* 36. *num.* 12.

Cæterum advertendum quoque est, quod stylus iste,
de quo indistinctè deponunt notarii (ut asserit De- 48
cisio) comprehendit etiam dimissionem implicitæ
quæ fieri solet per assecuratos in casu, quo merces
non perierint in totum, & sic ille repugnaret Statu-
to nostro de *securitat. §. assecuratus in quocumque casu*
sinistro, ubi expressè disponit, quod fiat dimissio im-
plicitæ, quæ certè intelligenda est, prout de jure, cum
traditione scripturarum, alias dici non posset vera,
realis, perfecta, ac utilis dimissio, sed verbalis, im-
perfecta, ac inutilis, contra mentem statuentium; nam
Statutum semper recipit passivam interpretationem à
jure, ut pluries probavi in meis Commentariis ad *Stat.*
Genuæ, quo posito jam patet quantum aberraverit hæc
decisio etiam sub *num.....* quo loci affirmavit talem
stylum non esse contrarium alicui nostro Statuto, un-
dè sequitur illum non potuisse introduci contra jus,
& Statutum de securitatibus, altero Statuto nostro de
extrins. Intellectu resistente.

Ultraquamquod dictus stylus esset exorbitans, nec
non ridiculus, contra jus, omnemque æquitatem,
ac justitiam, & contra intentionem Judicis, &
Statuti, quia cum verè nihil promisit assecuratori di-
missio implicitæ, nisi etiam dimittantur scripturæ
opportunæ, & necessariæ pro illa obtinenda, ni-
hil proinde operaretur ea ordinata à Judice, vel Sta-
tuto,

turo, si fieri posset sine necessaria traditione scripturarum, & ideo de jure dictus stylus nullatenùs foret attendendus.

Et attentis prædictis aliàs impedivimus in causa D. Jo: Baptistæ Invreæ, seu D. Antoniotti ejus Fratris, & hæredis contra N. Januensem nomine nonnullorum mercatorum Venetorum agentem, quominùs per Rotam nostram Januen. procederetur ad relaxationem mandati, seu licentiæ contra dictum D. Invream assecuratorem condemnatum ad solutionem summæ per eum assecuratæ cum prædicta conditione renunciationis implicitæ, licet ab assecuratis prætenderetur jam fuisse per eos hujusmodi conditioni paritum per simplicem renunciationem, & cessionem implicitæ, sive actionum contra Capitaneum, vel quemliber alium obligatum verbaliter factam in actis sine traditione scripturarum, & licet etiam merces assecuratæ cum ipsa navi in totum perierint.

A R G U M E N T U M.

An, & quando pro cambio maritimo, aut alio debito contracto per Magistrum, seu Capitaneum navis Exercitores aut navis Domini, vel participes remaneant obligati.

Latissimè agitur hæc materia cum omnibus suis declarationibus.

S U M M A R I U M.

1 *Exercitores, sive præponentes obligati sunt pro pecunia ad cambium data Magistro navis in usum ejusdem navis, neque creditores onus habent justificandi dictam pecuniam in illius utilitatem conversam fuisse.*

Et hoc procedit, licet magister dictam pecuniam in alios usus converterit num. 2.

Intellige prædicta, quando magister non habet limitatam institutionem suæ præpositionis, secus si fuit ille præpositus ab exercitoribus cum limitata facultate n. 3. & 4. 22. 23.

De hac tamen facultatis limitatione debet constare in ipso instrumento Præpositionis, & non per diversas, & separatas scripturas, num. 8. ubi assignatur ratio.

3 *Fines, pacta, & forma, sub qua præpositus fuit Magister navis ab exercitoribus debet omninò servari, ad effectum ut obligati remaneant dicti exercitores, & n. 4. 16. 19. 20.*

5 *Mutuare, sive contrahere volentes cum Magistro navis, inquirere prius debent instrumentum illius præpositionis, ut sciant an valeant, vel quomodo valeant cum eo contrahere, & num. 21. ac aliis seqq.*

Non tenentur tamen inquirere personales qualitates dicti Magistri num. 7.

6 *Magister navis si fuit ita præpositus ne aliquid gerat sine altero, sibi imputabit qui nulliter cum eo contraxit sine alterius interventu, & num. 16. 19.*

Ille tamen qui sic contraxit non servata forma præpositionis actionem habebit contra Magistrum navis, licet agere non possit contra exercitores num. 9.

Imo etiam contra exercitores agere poterit, si rerum pecuniam mutuatam in utilitatem, & commodum navis versam fuisse apparebit n. 10.

Et assignatur ratio num. 11.

8 *Sociorum pacta, & conditiones debent apparere in ipso instrumento, seu apocha sociali, & non in diversis, & separatis scripturis, aliàs non sunt attendibilia in præjudicium cum dictis sociis contrahentium.*

12 *Cum Magistro navis nemo potest utiliter contrahere nisi vere sciat navim indigere.*

Licet non teneatur precisè inquirere quanto illa indigeat num. 13.

Verum si contrahenti constaverit quod navis non indigeret, nulla ei dabitur actio contra navim, vel exercitores num. 14.

15 *Exercitores non tenentur pro pecunia mutuata Magistro navis in loco ubi navis non poterat refici, minusque emi instrumenta sive attretia, quibus navis indigebat, & n. 33.*

17 *Magister navis potest alium in suo officio substituere, licet sic præpositus fuerit, ut ei non liceret alium substituere.*

24 *Explicatur Consulatus Maris in* cap. 236. *nec non aliqua ordinamenta Magistratus Maris Januæ, & num. 25. 26. 27. & seq.*

28 *Statutum, sive lex disponens per verba prohibitiva, vel negativa formam inducit, qua non servata actus est ipso jure nullus.*

Secus si per verba tantum affirmativa, vel dispositiva ibid.

29 *Refellitur* Targa in ponderat. marit. cap. 10. & n. 30.

31 *Ubi agitur de observantia interpretativa, casus in individuo decisus requiritur.*

Si verò de interpretatione novi juris inductiva, saltem duo casus in contradictorio decisi exiguntur num. 32.

33 *Magister navis, licet fuerit præpositus simpliciter absque ulla restrictione, non potest obligare exercitores nisi quatuor concurrentibus requisitis.*

Et exponuntur hæc requisita num. 34. cum seq.

Januen. Præpositionis Magistri navis, sive exercitoriæ actionis.

D I S C U R S U S LXXI.

QUamquam favore, ac majori libertate commercii ut plurimum Juris rigor temperetur, aut remittatur, præsertim in materia maritima, ut vidimus pluribus in quæstionibus per me agitatis in hoc tractatu de Commerc. sequendo latè tradita per *Capyc. Galeott. controv.* 70. *lib.* 2. inter quas aliàs sequendo eandem rigoris moderationem à Jure in hoc specialiter dictatam firmavimus, quod exercitores remaneant obligati pro pecunia ad cambium Capitaneo data in usum navis absque onere creditoribus justi- 1
ficandi versionem pecuniæ in illius utilitatem juxta textum expressum in *l. ultima ff. de exerc. act. & ibi Pecch. ac Vinn. ad eund. Pecch. litt. B. fol.* 184. *Amat. resol.* 3. *numer.* 59. 60. 61. *Mascard. concl.* 1166. *numer.* 8. *& seq.* quibus addo *Pegaz. in suis resol. cap.* 5. *num.* 220. *vers. sententiam meritissimi tom.* 1. ubi dicit, quòd hodiè ex sola confessione Magistri navis, qua probetur recepisse pecuniam in usum navis, remanent exercitores, vel Præ- 2
ponentes obligati, & hoc procedere, licet in alios usus Magister navis illam converterit *Pegaz. d. loco citato, & Pecch. d. l. ultima numer.* 2. *vers. refici deberet, & ibi Vinn. ad Pecch. litt. B. fol.* 184. *& in l. ultima eod. tit. lit. F.*

Nihilominùs hæc omnia procedunt quatenus magi- 3
ster navis illimitatam habeat suam præpositionem ad omnia peragenda, vel expressè, vel virtualiter se extendentem, & multo fortiùs si specialem haberet facultatem ad cambium capiendi pecuniam; secus verò si cum aliqua limitatione, modo, vel conditione facta ei fuerit præpositio, ut nempè si præpositus fuerit cum hac conditione, quòd non possit ad cambium accipere sine interventu, aut consensu alicujus officialis navis, vel cujuslibet alterius personæ, vel aliis similibus limitatis facultatibus; Nam tunc mutuans si contrà præpositionis legem pecuniam, seu rem aliquam dederit navis magistro, non habebit exercitores, neque navim obligatam, quia quilibet cum magistro navis contrahens tenetur prius inquirere tenorem, & qualitatem illius præpositionis, quæ est cynosura totius negotii, textus est in *l.* 1. *§. si plures ff. de exerc. act. Stypman. de jur. mar. cap.* 15. *n.* 175. *fol.* 247. *juncto n.* 178. *optimè Castren. in l. & si pupillus* 7. *aliàs* 11. *§. conditio n.* 5. *ff. de instit. act. ubi Angel. n.* 4. *in fin. Paris. cons.* 93. *n.* 56. *lib.* 1. *Mantic. de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *n.* 8. & ante illos *Azon. in summa C. de exercit. act. fol. mihi* 344. *in Venet. impress. anno* 1610. *Loccen. de Jur. marit. cap.* 8. *n.* 6. *lib.* 3. ubi dicit, quòd contrahenti cum ma- 4
gistro navis actio adversus exercitorem competit ejus rei solum causa, cui præpositus est magister, non alterius rei nomine; extra præpositionis enim terminos, quæ dat certam legem contrahentibus Dominus non obligatur; Cre- 5
ditoribus hinc circumspectè agere interest, ut in genus

commissionis, vel officii magistrorum, eorumque conditionem, quantum tempus, & locus permittit, sedulò inquirant, antequam cum eis contrahant, & melius se explicat ad propositum *Vinn. ad Pecch. d. §. si plures lit. E. fol.* 111. quem sequitur *Loccen. d. loco sub num.* 9. ubi habetur, quod si ita præposuit exercitor, ut plerumque
6 solet, ne magister sine altero gerat, creditor, qui contra legem præpositionis, quam scivit, aut si diligentius inquirat, scire potuit, cum uno tantùm contraxit sine interventu alterius, sibi imputabit, & idem affirmant alii Doctores supracitati, quibus addendi *Gratian. dec.* 178. *n.* 9. *Rocc. de navib. not.* 23. *Surd. cons.* 326. *n.* 14. *Bruneman. in l.* 1. *C. de instit. action. Arnold. Concit. not. ff. ad tit. de exercit. act. vers. in illum*, ubi dicit æquum esse exercitores non teneri
7 propter utilitatem navigationis. Non tenetur tamen creditor investigare alias magistri qualitates, an nempe ille sit liber, vel servus, vel minor, aut fœmina, vel filius familias *Pecch. in l.* 1. *§. cujus autem ff. de exerc. act. ubi Vinn. in addit. lit. A. fol.* 81. *Loccenn. de jur. marit. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 4. *Strypman. d. part.* 4. *cap.* 15. *numer.* 97. *ad* 102. quia tunc sibi imputabit qui eos præposuit.

8 Verùm si in scriptura, vel instrumento præpositionis hujusmodi pacta limitativa facultatis institoris non essent inserta, sed in aliis separatis scripturis, vel literis apparerent, tunc in nihilo ea officere poterunt eis, qui bona fide contraxerunt cum magistro sub ostensione solius instrumenti præpositionis, quod tenebantur tantum inquirere, & non alias privatas, aut separatas literas, vel scripturas, quæ divinari non poterant per contrahentes cum magistro, ex deductis *per Rot. Rom. dec.* 151. *part.* 10. *rec.* & inter recollectas ad *ornat. Card. de Luc. de credit. in Mantis. dec.* 25. & 26. *ac* 27.

9 Licet ex supradictis pro creditis, vel datis per creditorem magistro navis spreta lege præpositionis, quam scivit, vel scire debuit, nulla ei competat actio contra exercitores, tamen salvam habebit actionem contrà ipsum magistrum navis, cui oscitanter credidit, vel dedit, ex opportunè subditis per *Strypman. d. par.* 4. *cap.* 15. *n.* 161. & 162. & 184. *Locc. d. cap.* 8. *n.* 6.

10 Hoc unum quoque circa prædicta advertendum, quòd si verè liquere unquam poterit, quòd datum, vel creditum magistro in causam navis verè, & cum effectu in navis, ita indigentia, vel necessitate aliqua cogente, utilitatem, aut commodum versum fuerit, tunc contra navim, & exercitores actio de in rem verso, & eo magis exercitoria minimè deneganda, qui cum prædicto navis magistro contraxerit, quamvis ad limites præpositionis contractus initus non fuerit *Vinn. ad Pecch. in l. prima §. non autem de exercit. action. lit. D. fol.* 97. & *Loccen. de jur. marit. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 6. *vers. quamvis autem Consulat. maris*
11 *cap.* 104. & 105. Ratio enim est, quia exercitorum finis limitandi facultatem magistro alius non est, quàm cohibere magistros ne præter indigentiam navis, aut navigationis debita contrahant; Etenim sicuti sæpe contingit, quòd præter indigentiam, & versionem pecuniæ in navis utilitatem, navis, & exercitores remaneant obligati, quod non raro sequitur, cum præpositio magistri non fuerit limitata, ideo ad evitandum tantum hujusmodi periculum prudentes exercitores præpositioni aliquam legem, vel moderamen solent imponere; Quamobrem data non ambigua, sed vera, ac legitima justificatione versionis pecuniæ, vel rei in navis utilitatem nullus erit dubitandi locus, quin exercitores non teneantur erga creditores, saltem actione de in rem verso, *aut negot. gest.* nam quælibet lex respiciens unum finem intelligitur adimpleta, quoties idem finis licet diverso modo obtineatur *Larr. dec.* 78. *num.* 8.

12 In casu etiam generalis, vel illimitatæ præpositionis non potest aliquis cum magistro contrahere, nisi verè sciat navim indigere, ita per textum in *l. ultima ff. de exercit. act.* tenent ibidem *Pecch.* ac *Vinnius* ad
13 eumdem *Pecch.* & hoc est unum de requisitis ad effectum ut mutuum, vel cambium contractum cum hujusmodi institoribus de jure validum sit, secus in complimentario, vel institore alicujus negotiationis, vel mensæ Bancariæ, seu nummulariæ, ut distinguendo tradit *Rot. Rom. ad ornat. Card. de Luc. tit. de credit. in Mantiss. decis.* 25. *numer.* 9. 10. & *decis.* 26. *numer.* 4. licet non teneatur mutuans esse sollicitus quanto illa indigeat, cum in hoc credere possit navis magistro, à quo si decipiatur, exercitoris damnum erit *l.* 1. *§. sed etsi in pretiis ff. de exercit. action.* ac per ea quæ tradit *Vinnius ad Pecch. in d. l. ultim. lit. E,* & *F. fol.* 186. Si verò contrahenti constaverit, quod 14
navis non erat in ea causa, ut indigeret, vel saltem tanto non indigeret, tunc nulla ei dabitur actio contra navim, ac exercitores *Vinn. loco citat.* & *Rot. Gen. de mercat. dec.* 14. *sub num.* 104. Quo ad hanc contingibilem scientiæ quæstionem, cum ea pendeat omninò ex facti circumstantiis, solum judicis arbitrio remittenda est. Inexcusabilis verò esset creditor, si in 15
causam navis mutuaverit eo in loco, ubi navis non potest refici, neque reparari, vel si pecuniam dederit pro emenda aliqua re, quæ eo loco comparari non posset *l. ultim. §. primo ff. de exercit. action. ibi Pecch.* ac *Vinnius* ibidem ad *Pecch. Kurik ad Jus Hanseaticum tit.* 6. *artic.* 1. *Rot. Genuæ de mercat. dec.* 14. *n.* 109. ubi per illum textum generaliter tradit, quòd si mutuum factum sit magistro, aut institori in loco, in quo adimpleri non possit causa, propter quam mutuum factum est, præponentes, sive exercitores non obligat.

Cum nuperrimè quoad prædicta à me superius firmata emanaverit votum D. Joannis Antonii Murchii J. C. meritissimi redditum anno 1716. Illustrissimis Conservatoribus maris in causa Jacobi Peratii cum Cambistis, in qua controvertebatur, an Doderius uti magister cymbæ citra illius navigationis indigentiam potuerit nonnulla cambia maritima validè, ac legitimè contrahere in præjudicium dicti Peratii Domini pro 17. caractis dictæ cymbæ spreta lege præpositionis, videlicet absque consensu, vel interventu ejusdem Peratii, vel Scribæ prædictæ cymbæ, sub qua conditione fuerat Doderius dictæ cymbæ præpositus, ideo prædictum votum hìc addere opportunum censui.

Sequitur votum.

PUnctus controversiæ mihi commissus in eo versatur, utrum cambia maritima contracta per Patronum Joannem Andream Doderium uti Patronum Cymbæ nominatæ S. Croce (cujus erat particeps pro caractis septem in viginti quatuor attenta declaratione Jacobi Peratii, qui sibi reservavit reliquos caractos decem septem) partim super corpore, & naulis, & partim super rebus, & mercibus, fuerint, nec ne legitimè contracta, & afficiant dictam cymbam pro caractis ad dictum Peratium spectantibus, ut contendunt Creditores dictorum cambiorum, vel potiùs afficiant ipsum Doderium, & partem cymbæ sibi contingentem, ut contendit dictus Peratius.

Hujus controversiæ decisio ab eo pendet, an dictus Doderius præpositus dictæ Cymbæ, sed cum expressa conditione de cambio non capiendo sine interventu, & consensu dicti Peratii, vel scribæ dictæ Cymbæ nominati *il Lerco*, potuerit hìc Genuæ, ubi morabatur, & moratur dictus Peratius, spreta lege præpositionis, legitimè contrahere ad jure obligandam totam Cymbam.

Mihi visum fuit negativè, quia eidem Doderio non 16
licuit legem præpositionis transgredi, nec enim ex omni causa dat Prætor actionem in Exercitorem; sed ejus rei nomine, cujus ibi fuit præpositus, ut inquit *Ulpian. in l.* 1. *§. non autem ff. de exercit. act.* & *in §. igitur*, ubi, quod præpositio certam dat contrahentibus legem, quare si eum præposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, non tenebitur Exercitor, si Magister locavit, actio quippe exercitoria ad hoc fuit introducta, ut condemnetur exercitor ad dandum, & solvendum quidquid ex contractu cum Magistro Navis inito secundum modum præpositionis debetur, ut inquit *Pech. in rub. d. l.* 1. *fol. mihi* 70. & *addit. Vinn. sub litt. A*, quod exercitoria appellatur, quippe quia ex solius Magistri Navis contractu Exercitor tenetur insolidum quidem, sed ejus duntaxat negotii nomine, quod cum Magistro gestum est ejus rei causa, cui præpositus fuit; est quippe præpositio cynosura, & forma totius negotii, nec aliter Exercitor tenetur, quam quatenus, & quo-

& quousque in singulis contractibus præposuit *Stypman. de jur. maritim. par. 4. cap. 15. num. 175. & ante eum Bart. in d. l. 1. §. item præpositio* ibi modus præponendi est considerandus, qui si excedatur, Dominus non obligatur, *Gratian. decis. 178. num. 9.* ubi quod in his causis forma præpositionis est attendenda, circa quam multum debent esse diligentes, & curiosi contrahentes, ut Dominos obligatos habeant, *Ottobon. decis. 40. num. 40.* nec enim ex omni contractu Magistri obligatur Exercitor, sed ex eo solo negotio, quod gestum est ejus rei gratia, cui apparet Magistrum præpositum esse, quod examinare, atque ex lege, & forma præpositioni data æstimare debent, qui cum præpositis alicui officio contrahunt, juxta doctrinam Vinnii utrinque per MM. Informantes admissam *in addit. ad Pech. in d. §. Magistrum fol. 88. sub litt. H.* quod & repetit *in §. eadem ratione Instit. de act. vers. illud porrò animadversione dignum Rocc. de navib. not. 12. numer. 38.* ubi quod si Magister excessit fines mandati, non obligatur Dominus.

Nec relevare visa fuit subtilis distinctio à casu præpositionis factæ specialiter ad aliquod officium, à casu, in quo sit generalis præpositio modificata à pactis prohibitivis, quæ non impediant, quo minus Magister obliget præponentes *dict. l. 1. §. Magistrum ff. de exercit. act.*

17 Quia specialis est dispositio *dicti §. Magistrum autem*, ut scilicet possit alium substituere, licet sic præpositus fuerit, ut ei non liceret alium præponere. Et ista specialitas secundum *Bald. ibid. ostendit regulam negativa*, quoad cætera, ut arguit *Afflict. decis. 82. num. 9. 10.* ubi ita conciliat dissidium inter dictum §. *Magistrum autem* cum §. *igitur ejusdem legis*, ea ratione, quod dictus §. *Magistrum* procedit ex eo, quod provenit ex facto substituti ob navigantium utilitatem, sed non extenditur ad contractus, respectu quorum servari debent *dicti §§. non autem, & si igitur*, & hanc distinctionem probat *Ursill. ad Afflict. dict. dec. 82. n. 1. & clarius Pech. in dict. §. Magistrum n. 5. fol. 88. juxta impress. Amstelodam. 1688.*

18 ibi — Porrò quod Ulpianus ait præpositionem certam legem contrahentibus dare, ad ea tantum referendum existimo, quæ utriusque contrahentium voluntate in contractum deduci, & per modum præpositionis constringere possunt, ut scilicet solum, vel vecturas exigat, vel armamentis emendis, vel vendendis mercibus Magister præponatur, quibus restrictionibus limitata, & in angustum rejecta præpositione, modum egressus non obligat Exercitorem; Porrò, quod per Magistrum substitui alius non possit, ut dictum est, contrahentium voluntate fieri non potest; cum nec de privata solum utilitate, sed de publico primariè commodo agatur, quod aliis omnibus debet anteferri. Ex his igitur claré innotescit diversitas, & diversitatis ratio inter unum, & alterum casum, quæ ulterius confirmatur ex §. *si plures sint Magistri*, ubi si sit divisum officium, ut alter locando, alter exigendo, pro cujuscumque officio obligatur exercitor, ponderando *ly, pro cujuscumque officio*, ut hinc extra officium desinat obligatio, etiam ut nullus ipsorum obligetur, nisi in officio sibi commisso, quemadmodum advertit *Castren. in eodem §. si plures in princ.*

19 Et similiter si plures sunt Magistri, sed sic præpositi, ne alter, sine altero aliquid gerat, qui contraxit cum uno, sibi imputabit, inquit *J. C. in fin. dicti §. si plures*, ubi *Pech. nempe, in versic. sed si sic*, ita explicat — Sed si certa lege, vel sub pignore, vel ad rem certam cum Magistro contrahi voluit, omnibus modis voluntas est observanda, — Planè cum hæc à Prætore ita constituta sint, quod qui cum uno contraxit, contra exercitorem actionem non habeat, nihil mirari convenit; etenim, cum consensu fiunt obligationes *l. consensu ff. de act. & obligat.* qui quidem necessarius est omnino in quolibet contractu, *textus l. 1. §. adeò autem ff. de pact.* aut saltem à lege præsumptus *instit. de tit. obligat.* obligari exercitor non potest, qui cum altero solo prohibuit, ut hinc appareat discretivè, & diversimodè in eadem lege determinatum, circa facultatem substituendi, & circa contractus per Magistrum ineundos, ut de uno ad alterum casum non valeat illatio, *vulgata l. Papinianus ff. de minor.*

Non obstat, omnia facta Magistri debere præstare, qui eum præposuit, alioquin contrahentes deciperentur, ut hoc faciliùs Magistro, quam in institore admittendum propter utilitatem, nam interdum locus, & tempus non patitur pleniùs deliberandi consilium juxta verba *text. in d. §. Magistrum autem, juncto fine principii dictæ l. primæ.*

Quandoquidem vera prædicta sunt, sed temperanda intra fines Magisterii; neque enim dici potest factum Magistri id, quod est extra fines præpositionis, ut subdit *J.C. in §. seq.* ibi — non autem omni ex causa Prætor dat in Exercitorem actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuit, idest si ad eam rem præpositus fuit, ex quo textu desumit notabiliter *Castrens. ibid. sub nu. 2.* quod non excusantur contrahentes, si ignorant conditionem, sub qua ille, cum quo contraxerunt, fuit præpositus, & subdit *ibid. Pech. sub n. 1. fol. mihi 93.* nemo enim est, ni mea me fallat opinio, tam præcipitis consilii, qui, si cum aliquo contrahere velit, ignoret, in quam rem præpositus sit, cum quo agendum est, etenim ob eam ipsam rem, cum eo contrahit, quamvis interdum accidat, ut tempus plenissimum deliberandi pactum minimè admittat *addit. ibid. Vinn. sub lit. A.* Igitur cautè creditores agere debent, recteque fecerint, si & ipsum genus commissionis, vel officii expendant, conditionemque personæ, cum qua contrahunt, examinent *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & ibi *Dec. Costal. in l. cuicumque §. sed & cum Fullo de instit. act.* utique enim iniquum esset obligari præponentem ex contractu præpositi ejus rei nomine, in quam præpositus non est. 20

Ponderando de dicta dictione, *interdum* id, quod dixit *Rot. Lucen. apud Palm. dec. 98. nu. 13.* quod, denotat raritatem, & firmat regulam in contrarium ut scilicet, si locus, & tempus patiatur, debeat cautius negotiari, qui cum Magistro contrahere velit, dum secundum *Pech.* ubi supra, rogare potest ab aliis, ad quid sit præpositus, & ut mandatum ostendat, nam eo non ostenso, si in aliam causam se præfectum Magister adstruere velit (quod ex instrumentis cambiorum satis non constat) fraus utique, & dolus præsumitur, sibique acceptum ferre potest, qui mendaci fidem adhibuit, ut totidem verbis prosequitur ibi *Pech. & Loccen. de Jur. maritim. lib. 3. cap. 8. nu. 9.* ibi — Si verò sic præposuit Exercitor, ut plerumque solet, ne quid alter, sine altero, sive sit Magister Navis, sive adjunctus gerat, creditor, qui contra legem præpositionis, quam scivit, aut si diligentiùs inquirat, scire potuit, cum uno contraxit, sibi imputabit. 21

Sequitur iisdem ferè verbis *Stypman. d. par. 4. cap. 15. à n. 179. ad 184.* ubi concludit, quod si Magister suo nomine mutuum contrahat, sic incautè mercetur, si dissipet omnia, contra præpositionem agit, quo casu contra Exercitores non datur actio, sed contra Magistrum, si dolo decepti sunt. 22

Quod, & probat mihi textus apertus in *l. fin. ff. eod.* ibi — ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei Magister quis sit præpositus — & ita tenorem, & qualitatem præpositionis *D. Casareg. de commerc. disc. 18. sub num. 17. in fin.* 23

Prædicta penè absoluta videntur in stricta juris censura, quibus videntur convenire usus maritimi apud *Consulatum cap. 236.* ibi — *imperocchè se il Padrone sarà in luogo, che vi siano Compagni li debba domandare dell'esarcia prima, che la compri;* Quippè si Patronus tenetur petere à Sociis in loco existentibus exarciam, antequam emat, & cambio capiat virtute dicti Capituli, multò fortiùs, & tenebitur accedente pacto, & lege præpositionis, contra quam nulla legitur dispositio in dicto consulatu, & indubitanter in casu præsenti, in quo concurrunt ordinamenta hujus Illustrissimi Magistratus ex legibus desumpta typis demandata in *cap. 9.* ibi — *niun Capitano, o Padrone nel luogo della dimora delli Partecipi potrà fare la minima spesa, nè prender danari a cambio sopra corpo, e nolo, nè noleggiar Vascello, senza il consenso de' Deputati da essi, come sopra*, neque enim potest impugnari in facto illud idem, quod demandatum est, & dispositum in Statuto, & dictis capitulis, quidquid enim est dispositum per legem, potest etiam disponi per pactum *l. non impossibile*, ubi *Bart. & cæteri ff. de pact.* 24 25

Et licet objectum fuerit, & placuerit aliàs, quod nempè

nempè dicta Capitula; utpotè stricti juris debeant intelligi pro ut litera jacet, & ideo cum loquantur de consensu Deputatorum, supponant eorum existentiam, quæ deficeret in casu nostro; satisfactum tamen fuit objecto, ponderando, quod non deficiunt in nostro casu deputati; ubi pro cambiis designatus fuit idem Doderius, sed non nisi cum consensu dicti Peratii, vel Scribæ, & ita constat de Deputatis, qui fiunt ad placitum dictorum Participum, & qui plures non erant in dicta Cymba, quam dictus Peratius pro caractis 17. & Doderius pro reliquis septem.

26 Declinare studuit Doctissimus Scribens pro Cambistis, dicta Capitula non observari, & non esse in usu *cap.* 4. cui sunt consecutiva, quæ disponuntur in *d. cap.* 9. sed durum nimis contra legem calcitrare, quia dictum Capitulum oritur ex lege *conciliorum* 24. *&* 29. *Novembris* 1707. & contra leges, & constitutiones Reipublicæ nequit opponi, allegari, vel dici verbo, vel scripto, quod per consuetudinem, vel dissuetudinem fuerint abrogata, vel abolita, vel usu non recepta vetante Statuto *de extrins. intellect. prohibit. §. nullus Magistratus, juncto §. seq. & nullus Magistratus*, prohibente admitti dictas oppositiones, cum onere exequendi Capitula, Decreta, Ordines, & Constitutiones.

27 Similiter allegavit doctrinam *Targæ de jur. maritim. cap.* 10. *num.* 7. 8. ubi firmat *dictum cap. Consulatus* 236. non importare nullitatem Cambiorum, & solum operari inter Magistrum, & Exercitores, erga quos ille tenetur ad damna, & interesse, quæ responsio applicari etiam videtur dictis Capitulis Illustrissimi Magistratus, ex quibus non videntur irritari cambia contracta, dum non progrediuntur ad illorum annullationem, in quo sensu intelligendus videtur Targa, licet nil alleget ad propositum.

Pro solutione tamen objecti animadvertendum in primis Targam ibi non loqui de Magistro habente limitatam facultatem, sed de Magistro absoluto habente omnimodam auctoritatem, nullo pacto, vel conventione restrictam, & ita extraneam prorsus à nostra hypothesi esse ejusdem doctrinam.

28 Quamquam, & indigesta est doctrina Targæ, si quidem ad dignoscendum, an lex, sive Statutum importet actus nullitatem, ea in primis adhibenda est distinctio, quod aut Statutum procedit prohibitivè, prohibendo actum fieri, ut cantant verba dicti *cap.* ibi – *niun Capitano potrà*, & tunc dispositio Statuti inducit formam, qua non servata actus est ipso jure nullus, cum tunc clausula annullativa subintelligatur stante dicta prohibitione, & negatione, ut post jus in *l.* 1. *sub num.* 10. *ff. de liber. & posthum. Mascard. ad Statuta conclus.* 9. *num.* 1. *Altograd. cons.* 64. *num.* 41. *lib.* 1. dixerunt *DD. Gritta, & Torre in eorum Vota apud Palm. alleg.* 363. *numer.* 27. secundum quod fuit judicatum.

Aut verò Statutum dispositivè mandat, seu permittit illo, vel illo modo fieri, & tunc regulariter non inducit formam, nec inducitur nullitas ob inobservantiam, quando ulterius Statutum non progreditur actum annullando, ut prosequitur dictum Votum, cum ibi copiosè allegatis *num.* 28.

Ut hinc liqueat, ea, quæ dicit *Targa d. cap.* 236. *Consulatus* non posse applicari ad ordinamentum hujus Illustrissimi Magistratus, quod non mandat, seu permittit, sed expresè prohibet, sine assensu Deputatorum, quando adsunt, ut in casu præsenti, & quando non adessent, non per hoc desineret *cap.* 9. esse prohibitivum, quia si non sunt constituti, constitui debent, vel aliter suppleri, neque enim eximitur minor à consensu Tutorum, ubi ex Statuto exigitur in contractu, & sub prætextu, quod constituti non sint, sed constitui debent, sicuti nec suppletur decretum Magistratus ubi exigitur, quia non adsit sed debet electio expectari, aut aliter legitimè suppleri.

29 Cæterum funditus etiam examinando in genere dictam doctrinam ad terminos *dicti cap.* 236. *dicti Consulatus*, eo minùs vera mihi visa fuit, quamvis etenim dictum capitulum loquatur dispositivè, & non prohibitivè, non tamen insistit, ut supponit Targa, in obligatione personali Capitanei, seu Magistri, ut teneatur erga Participes, seu Exercitores non interpellatos ad damna, & interesse, sed progreditur ad obligandam partem illius Participis, qui interpellatus non solvisset quotam impensæ sibi tangentem, ibi – *e se vi fosse alcun Compagno, che non volesse pagar quello, che a lui toccasse per la sua parte contrastasse, ed il Padrone della Nave piglierà a interesse; perchè quel Compagno non averà voluto pagare, della parte, che quel Compagno averà nella Nave si debba pagare quel debito*, quamvis omne lucrum, & integra pars illius consumi deberet pro dicto debito dimittendo, non alia quidem ratione, nisi ibi allegata – *imperocchè per colpa di lui si farà fatto quel credito*, & si navis ex accidenti perierit, *li beni di quel Compagno averanno a pagare quel debito, perchè con licenza, e per colpa di lui si farà fatto quel debito.*

Item distinguit casum, in quo sint participes in loco, à casu, in quo non adsint, ibi – *Imperciocchè se il Padrone della Nave fosse in luoga, che non avesse Compagni, nè il Padrone della Nave tenesse denari del Comune della Nave, e lui pigliasse ad interesse per le ragioni, che di sopra sono dette, i Partecipi della Nave lo debbano pagare, che compagno nessuno lo può contrastare, imperocchè se innanzi, che quel credito di sopra fosse pagato, la Nave si perdesse, nessun compagno, è tenuto*, ut latiùs ibidem.

Supponit procul dubio dictum Capit. capiendum esse à Patrono ad cambium, sed non ad cambium maritimum, & tamen perempta Navi negat actionem contra Participes, igitur in hoc casu irritat cambium, ut corruat assertio Targæ absolutè sumpta – *ma non annulla il contratto con il Cambista.*

Sicuti, & minùs vera videtur secunda assertio, de 30
qua ibidem sub *num.* 10. ibi – *Essendo osservanza da per tutto, che il Capitano può obbligare la Nave, e gl' Esercitori, o presenti in luogo dell' obbligo, o assenti;* Quippè si verum est receptum fuisse consulatum ab omnibus Principibus Christianis, observantia nequit esse diversa ab eo, quod disponit consulatus; Si capitula Regis Aragoniæ vetant cambio maritimo capere in loco, ubi sunt Exercitores, ut idem Targa fatetur, si hoc prohibent Statuta vetera Civitatum Hanseaticarum teste *Vinn. ad d. l. primam §. non autem fol.* 94. *&* 95. *ubi*, & ad id recenset leges VVisbicenses, si capitula hujus Illustrissimi Magistratus contrarium disponunt; profectò non est locus, in quo urgeat talis observantia, ubi nulla lex, nullus casus decisus ab eodem allegatur super controversiis pluries subortis, ut ipse fatetur sub *num.* 6. & tamen si agi-
tur de inducenda observantia interpretativa, casus in 31
individuo decisus requiritur, *Seraph. dec.* 326. *n.* 2.
Mantic. dec. 56. *num.* 7. *Buratt. dec.* 126. *n.* 9. Si 32
verò de novi juris inductiva, saltem duo casus in contradictorio decisi exiguntur, *Mastrill. dec.* 1. *n.* 10. *Medices exam.* 4. *n.* 26. *Rot. dec.* 247. *n.* 3. *apud Palm. tom.* 3. in hoc solum potest salvari Targa, ut scilicet, quod dicit ipse procedere ex communi observantia, intelligatur prout de jure communi, quo inspecto, Magister in ea re, in qua est præpositus, legitimè contrahit, & obligat Exercitores juxta *Text. in l.* 1. *§. non autem ff. eod.* ibi – Si ad onus vehendum locatum sit, aut aliquas res emerit utiles naviganti, vel si quid reficiendæ Navis causa contractum, vel impensum est, vel si quid Nautæ operarum nomine petent, & infra ibi – Si ad usum rei, in quam præpositus est fuerit mutuatus, dandam actionem, etiamsi Magister pecunias mutuatas in proprios usus converterit, nam adhuc tenentur Exercitores sibi imputaturi, cur talem præposuerint, ut prosequitur ibi Juris Consultus, & DD. omnes unanimiter.

Verum hæc regula sibi locum vindicat intra fines 33
præpositionis, & non ultra, ut supra probatum fuit, nec etiam procedit indistinctè, ubi quis deputatus fuit Magister absque ulla restrictione; quoniam & hoc casu, nempè absolutæ præpositionis ad terminos juris, tunc demum in causam Navis Magister mutuo accipiens obligat Exercitores, quando concurrunt requisita Aphricani *in l. Lucius la fin. ff. de exercit. act.* quæ sunt quatuor in fonte Legis à Targa non ponderata.

Primum, quod cum pecunia creditur, Navis in ea 34
causa sit, ut indigeat, aut refici debeat.

Secundum, quod mutuans sciat in hoc se credere, cui

rei

rei Magister quis sit præpositus, quod certè aliter fieri non potest, quam si illud quoque sciverit necessariam refectioni pecuniam esse.

Tertium, quod multò major pecunia credita non sit, quam ad eam causam esset necessaria.

Quartum, quod in eo loco pecunia credita sit, in quo, id propter quod credebatur, potuerit comparari.

Hæc planè secundum *Pech. in d. l. verb. refici deberet*, non sine ratione sancita sunt, ne scilicet in Magistri potestate sit ex futili causa Exercitorem obligare.

Concurrentibus itaque dictis requisitis tenentur exercitores, quantumvis non appareat conversam fuisse pecuniam in causam Navis, etiamsi non dedissent expressum mandatum ad mutuo, seu cambio capiendum, quia saltem tacitum censentur dedisse ad omne illud, sine quo navigatio expediri non poterat, ut non minus doctè, quam eruditè prosequitur *Castren. in d. l. fin. sub numer. 2. vers. his concurrentibus*.

Verum illis deficientibus nullibi cautum invenitur, quod sit liberum Magistro obliganti Navem, & Exercitores pro cambiis super corpore, & naulis.

Nec est absurdum, quod Cambistæ cæcis oculis cambio dantes, incidant in periculum; præcipuè quod ignari quandoque sint de necessario pro refectione Navis, aut pro ejusdem indigentiis, neque etiam scire possint, an alii prius mutuaverint summam pro refectione necessariam.

Quandoquidem facilè sibi consulere possunt, qui nunc contrahunt per visuram liberculi, in quo juxta legem cambia debent adnotari, & petendo consensum à participibus, aut à deputatis secundum capitula Illustrissimi Magistratus, & qui ante legem contraxerunt, facilè exquirere poterant à Magistris, vel dictum consensum, vel mandatum ad cambio capiendum in illam causam, ex quo absolutè obligantur Exercitores, quantumvis pecunia mutuata conversa non fuerit in Navis indigentias, modo in dictam causam recepisse dicat Magister, *Pech. in d. l. fin. vers. cavit numer. 3. & ibi Vinn. sub sub litt. A, & Castren. sub numer. 2. vers. item quando habuit mandatum*, & in hoc omnes concordant, quoad obligandos Exercitores, quidquid sit quoad præjudicium creditorum anteriorum, contra quos esset probanda versio in Navis utilitatem, ut benè advertit *D. de Casareg. de commerc. disc. 18. num. fin. vers. verum hæc conclusio*.

E contra non esset aliquo pacto consultum Exercitoribus, quibus ideò per hanc legem fuit provisum propter fraudes Magistrorum Navis, & Institutorum, ne scilicet per ingentes pecunias, quas se mutuo accepisse dixerint in causam Navis, vel commercii, quod est absentium dominorum, reducatur bona pars negotiationis ad nihilum, ditatis nimirum in dominorum caput, & necem fraudulentis Ministris, ut totidem verbis concludit *Vinn. loc. precit. §. est autem fol. mihi 183. col. 2. post medium*.

Cæterum nequit allegari dictum absurdum contra literam Textus in illis verbis, jam supra relatis ibi – Ita illud exigendum ut sciat, (scilicet mutuans) in hoc se credere cui rei Magister, quis sit præpositus, quod certè aliter fieri non potest, quàm si illud quoque sciverit necessariam refectioni pecuniam esse; Quare etsi in ea causa fuerit Navis, ut refici deberet, multò tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere insolidum adversus Dominum Navis dari actionem, ut in comperto sit, numquam sine speciali mandato posse obligari Exercitorem in plus, quàm importet Navis indigentia, quamvis si in pretio rerum emptarum fefellerit Magister, Exercitoris erit damnum, non Creditoris *d. l. 1. §. sed & si in pretiis ff. eod.* quia ut subdit *Vinn. in d. l. fin. in addit. ad dictum Pecch. sub lit. E*, imò ne expositum non debet inquirere creditor; quanta sit refectionis impensa, sed satis est, si Navis reficiendæ causa crediderit, de quo inquirere debet creditor, prius quam credat, quam doctrinam intelligendam puto, ubi modicum plus creditum fuisset, ut puta si persuaserit Magister decem necessaria pro velo emendo, quod octo comparaverit, cæterum si multò major pecunia credita fuisset, standum esset literali dispositioni textus ibi – quare si in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere insolidum adversus Dominum Navis dari actionem, ut intelligant, qui cæcis oculis mutuant, sub prætextu, quod Navis indigeat, se frustra desideraturos actionem in Exercitores, quando multò major pecunia, sive ab uno, sive à pluribus credita fuisset, & quod nec est imputandum Exercitoribus si Magister fefellisset in pretio *juxta precit. textum in l. 1. §. non ex omni causa*, quia hoc casu magis arridet sententia *Azon. Guilielmi de Cun. & Bart. in d. l. fin. & tunc procedat*, ubi Magister esset expressè præpositus ad accipiendum mutuo pecuniam, ut in *§. secus cessante dicto mandato, ut in d. l. fin.*

Ex his itaque in gratiam articuli in genere juxta mihi oretenus imposita, exaratis, redeundo ad punctum mihi commissum, concludo ex cambiis maritimis contractis per Patronum Doderium, in quibus non intervenit nec Peratius, nec Scriba Navis, pro eo juxta legem præpositionis, nullatenus obligatum remansisse dictum Peratium, nec suam portionem cymbæ, nisi in quantum pro faciendo viaggio versus Orientem, cui expresè idem Peratius consensit, aliquid necessarium, vel pro Navi, vel pro cibariis ad ratam indigentiæ, vel paulo pluris, sed non multo majoris cambio captum ulterius fuisset præter columnam oneratam, quia consentiendo viaggio, consensisse dicendus etiam ad necessaria pro dicto viaggio, juxta doctrinam *Castren. supra citatum*; an autem hoc verificetur in casu nostro, quæstio facti est, & non juris.

Porrò quæ de dictis cambiis dicta sunt intelligi debent pro illis creditoribus, qui pecuniam dederunt super corpore, & naulis, non autem pro illis, quorum pecunia implicata fuit super rebus, & mercibus; hi quippe nil commune habent cum Cambistis super corpore, & naulis ad obligandam navim, sed prosequi debent merces ipsas per concursum, juxta obvias decisiones hujus Illustrissimi Magistratus, quibus adhærendum puto; illud pro coronide subdens, quod alias unanimi sensu cum meritissimo Collega deductum fuit in fine Voti, de quo apud *Casareg. de commerc. disc. 44. sub num. 55.* nempe, quod & si hæc dura videri possint Mercatoribus, durius tamen mihi fuisset non servare leges, & Capitula, à quibus hæc procedunt non sine salubri monitu eisdem per Imperatorem indicto in *l. 2. C. de furt.* & hic repetendo, curate igitur cautius negotiari, & ita, &c.

A R G U M E N T U M.

Merces in Capsiis clausæ, & per Magistrum navis in mare projectæ pro regulanda avaria æstimari debent juxta illam inferiorem qualitatem, quæ de tempore earum onerationis, & consignationis manifestata fuerit scribæ prædictæ navis, licet postea Dominus prædictarum mercium clarè constare faciat merces fuisse diversi generis, & longe majoris valoris.

S U M M A R I U M.

1 *Merces projectæ in mare debent æstimari pro regulanda avaria juxta qualitatem manifestatam scribæ navis de tempore earum consignationis in navi.*

4 *Assignantur rationes n. 2. & 3.*

Morosus in tradenda re tenetur ad æstimationem rei, licet illa periisset.

5 *Contra morosum, seu culposum dubius eventus semper interpretari debet.*

Itaut per eum concludenter, & præcisè probari debet, quod etiam si culpa non adesset, casus contigisset num. 6.

7 *Libro navis, vulgo* manifesto *plena fides adhibenda est, prout publicis instrumentis.*

8 *Qualitas rei, vel mercium probatur ex solutione nauli, aut pretii dictarum mercium manifestati scribæ navis.*

Liburnen. Avariæ.

DISCURSUS LXXII.

SUper dubio mihi ad consulendum transmisso, an nempe in putanda contributione ratio haberi debeat de duabus capsis coralliorum ad levandam navim projectis pro justo earum valore, & pretio, quod fortè per legitimas probationes constare fecerit jactarum capsarum Dominus, vel pro valore petiorum 150. dumtaxat, qui fuit de tempore onerationis
1 earundem capsarum indicatus navis magistro, maturè omnibus perpensis facti circumstantiis censeo in sensu etiam veritatis non fore, neque esse dictas capsas coralliorum æstimandas, nisi pro valore dictorum petiorum 150. magistro navis, vel nautico scribæ, ut supra indicato, & pro eo tantum pretio alias servatas mercatorum merces contribuere debere, licet per testes Dominus dictarum amissarum, vel jactarum mercium liquere fecerit de longe majori earum pretio per ea, quæ tradit in puncto *Quintin. VVeitsen. de avar. §. 33. ibique de VVicq. num. 84. & VVanleuven. numer. 85. addent. post meum tract. de commerc. tom. 1. Vinn. ad Pech. in l. 2. §. si navis vers. pretio autem ff. ad l. Rhod. de jact. litt. E. fol. mihi 222. Locen. de jur. marit. lib. 2. cap. 8. num. 9.* quos secutus fui in *disc. 46. numer. 49. de commerc.* quibus etiam addo *Steph. Cleirac. de l'us & coutume de la mer dans les jugements d'oleron ad cap. 8. num. 24.* ubi in hæc præcisè verba loquitur *la cotume en l'une, & l'autre mer est que si le marchand ou Passager, ou le marinier ont de l'argent, ou autres besognes precieuses dans les coffres, ou casseres, ils le doivent dire, & manifester au maitre, ou à l'escrivain, autrement arivant la necessite du get ils ne porteront en la contribution, que la valeur du coffre seulement, & de ce qu ils auront manifesté etre en iceluy.*

Ultraquamquod præsentis casus decisio expressè legitur penes Consulatum in *cap. 98. & cap. 112. & 113.* quos mendosè citat ipse *Cleirac.* & meliùs præ cæteris in *cap. 254.* quem allegat *de Vicq. additionat. ad Quintin. loco supra citato.*

2 Ratio autem hujus decisionis non solum consistit in favore publici commercii, & magistrorum navis, videlicet in obviandis fraudibus, quæ quotidiè committi possent à mercatoribus ob evitandas majores naulorum debitas exactiones in magnum eorum de-
3 trimentum, sed etiam ea potissima est, quia si magister navis non ignorasset qualitatem, seu pretiositatem rerum, aut mercium in capsis, vel sarcinis reconditarum cum majori diligentia, & cura circa eas se gessisset, ne amitterentur, vel in casu jactus faciendi certè curavisset non de illis, sed aliis longè minus pretiosis; prout secundum nauticas leges, vel constitutiones decet jactum fieri, aut saltem difficiliter ad eum faciendum se induxisset, & sic servatæ fuissent dictæ merces, ut colligitur clarè ex traditis per *Targ. cap. 83. vers. e per quanto, Quintin. VVeitsen. dicto §. 33.* & optimè ad id faciunt textus in *l. cum res legata 49. §. item si fundus de legat. 1. & l. item si verberatum §. si servus petitus ff. de rei vendic.*
4 quibus in locis decisum habetur eum, qui tenetur rem legatam, vel servum præstare, si morosus fuerit in tradendo, ad æstimationem rei, vel servi damnari debere, si servus, vel res legata interim post moram perierit, ratio autem est, quia nisi fuisset ille morosus in tradendo, fortè penes legatarium res, vel servus non periisset, vel si periisset, potuisset eum antea distrahere, aut vendere; Itaque in casu nostro cum mercator teneatur indicare res, vel qualitates mercium in navi oneratarum, si eas indicasset, non permisisset magister navis de illis jactum fieri, & si fortè es-
5 set in dubio, an secutus, vel secutus non fuisset jactus contra culposum semper dubius eventus interpretari deberet *Surd. cons. 12. num. num. 65. Fachin. controv. lib. 8. cap. 101. Hermosil. ad LL. Hispan. l. 9. tit. 2. par. 5. gloss. fin. num. 2. in fin., & num. 3. penes fin. tom. 1. fol. mihi 176. Cuman. in d. l. cum res legata §. culpa n. 2. 3. ff. de legat. 1. Decius in l. quod se n. 50. vers. si verò non constat,* & ibi *Ripan. 31. Purpurat. n. 21. & alii ff. de rebus creditis, Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 138. n. 6. cum seq.* quem sequitur *Sabell. in verb. debitor sub nu. 10. vers. & quod odio, De Luc. de credit. disc. 89. sub num. 13.* ubi quod concludenter, ac præ- 6
cisè probari debet, quod etiamsi culpa non adesset casus contigisset.

Neque in nihilo obstare potest, quod magistro navis indicatum fuerit prædictas capsas plenas fuisse *di Corallo, e Barbereschi*, ut cantat apodixia oneratoria, ex qua concipi poterat à magistro earum pretiositas, & æstimatio sub eodem genere Coralli indicato, præcipuè attenta discretiva generis sub verbo *di Corallo*, & speciei sub verbo, & *Barbereschi.* Nam omisso quod ibi verbum *Barbereschi* non stat loco speciei non comprehensæ sub genere Corallii antea indicato, sed est indicativum tantum qualitatis Corallii præcedenter nominati, ut satis apertè elicitur ex manifesto onerationis, seu libro nautici scribæ, ubi hoc pacto legitur earumdem capsarum descriptio *Due Casse con libbre 280. Corallo Barberesco*, cui quidem manifesto plena, 7
& indubitata fides adhibetur, pro ut publicis Instrumentis à notario rogatis *Consulat. cap. 58. in fin. Targ. in ponderat. maritim. cap. 14. post nu. 7. & plenius nos in disc. 10. num. 27. & disc. 23. num. 27. de commerc.* Et id magis convincitur ex pretio petiorum 150. indicato, ac ex tenui naulorum solutione, quæ satis superque ostendunt qualitatem Corallii non fuisse nisi de Coralliis Barbareschiis. Respondetur, quod licet genus Corallii simpliciter indicatum potuit referri ad meliorem, vel inferiorem qualitatem, & sic ad majorem, vel minorem æstimationem, tamen quando il- 8
lud est determinatum ab indicatione illius pretii, prout in casu nostro, debet dijudicari ejus inferioris qualitatis, pro ut demonstrant pretium, & naulum, ex quibus qualitas mercium rectè probatur juxta firmata per me in *disc. 1. num. 111. & disc. 10. num. 19. 25. & 53.* Igitur se rectè tueri non potest mercator sub prætextu indicationis factæ magistro navis de Corallio in genere, quando adjecit pretium, vel illius valorem cum solutione tenuissimi nauli, ex quibus benè convincitur non fuisse manifestatam veram qualitatem Coralliorum pro ut fieri debebat ex Juribus adductis, & sic in detrimentum, & damnum mercatoris fraus hæc redundare debet.

ARGUMENTUM.

Barattaria quid sit explicatur, & quando ea committatur.

Explicatur pariter contractus cambii maritimi.

Cambista maritimus alienando merces sibi datas ad cambium maritimum nullam committit barattariam.

SUMMARIUM.

1 *Barattaria tunc committitur quando truffator nullum jus habebat in re diversimode disposita, & illius dolus præmeditatus fuit præordinatus ad casum, cum intentione convertendi in proprios usus alienas res, seu pecunias.*

2 *Explicatur contractus Cambii maritimi, & n. 4. 5.*

3 *Pecuniæ, seu merces datæ ad cambium maritimum transeunt verè in dominium cambiatarii.*

6 *Cambista maritimus disponens, vel alienans merces sibi datas ad cambium maritimum nullam committit barattariam.*

Januen. Barattariæ.

DISCURSUS LXXIII.

FUit in causa N. acerrimè controversum, an agi contra eum etiam criminaliter posset per Cambistam ob merces, & pecunias ad cambium illi datas, & in alios usus proprios illicò conversas omissa navigatione, & negotio, quod peragere debebat vigore Instrumenti inter eos stipulati.

Resolutio hujus quæstionis pendere dicebam ab examine quidditatis hujus cambii maritimi, an scilicet in eo contineatur contractus societatis, vel participationis, ut pluries in nostris subselliis fuit decisum, qua opinione retenta videbatur actio criminalis posse competere non quidem pro barattaria, ad cujus probationem nonnulla requirun- 1
tur, præcipuè, quod Truffator nullum Jus habeat in re diversimodè disposita, & præmeditatus dolus sit præordinatus ad casum

casum cum intentione convertendi in proprios usus alienas pecunias, seu merces, ex traditis per *D. Balducc. ad Ramon. observat. 39. n. 12. 13. Mans. consult. 421. n. 14. Bertachin. vot. 160. num. 6. Card. de Luc. de credit. disc. 93. n. 4. 5. & disc. 106. n. 26. 27. 28. & seq. Roc. Episcop. cap. 97. num. 15. D. Ansald. de commerc. disc. 70. nu. 27. 28. Rot. dec. 470. num. 7. coram Priol. & dec. 57. num. 22. 27. & 47. & dec. 64. n. 27. 28. & 30. post Albit. de inconst. Jud.* quæ omnia certè non concurrebant in casu nostro, sed pro alia pœna extraordinaria semper locum habente in quocumque crimine stellionatus.

2 Verum ego dicebam nullam actionem criminalem locum sibi vindicare, quia cambista nullum retinet Jus, vel dominium super mercibus, vel pecuniis ad cambium datis, sed remanet purus creditor pecuniarius, sive dederit pecunias ad cambium maritimum, sive merces æstimatas, quæ certè faciunt venditionem, & ex pretio efficitur contractus cambii maritimi, ut sequitur in rebus datis in solutum, vel in dotem æstimatis, ac aliis similibus contractibus per ea, quæ latè deduxi in *disc. 14. de commerc.* ubi diffuso sermone ostendi falsitatem, & insubsistentiam opinionis eorum, & præsertim nostratum, qui crediderunt sub cambio maritimo contineri societatem, vel participationem saltem eo modo, quo per dictos nostrates prætenditur vel saltem committi barattariam, ut sustinet *Mans. consult.* 421 quod non est verum, ex rationibus hic per me deductis, & à *Mans.* non consideratis, quia ipse non distinguit Cambium maritimum à mercibus; & è contra *dicto Disc.* 14. ostendi veritatem alterius sententiæ opinentium verum mutuum pro emendis mercibus, aut instruenda, vel expedienda navi fuisse contractum, & sic pecuniam, vel merces ad hujusmodi

3 cambium datas transire in dominium cambiatarii, addendo modò aliis in dicto meo discusu citatis *Duard. de camb. in proœm. quæst. 10. n. 31. & seq. Salas eod. tract. dub. 1. num. 4. Card. de Luc. de Just. & Jur. disp. 28. num. 3. Episcop. Rocc. disp. Jur. cap. 98. numer. 9. 10. & aliis quoque laudatis per Sabell. in summ. §. mutuum n. 10.*

4 Ultra insubsistentiam contrariæ opinionis demonstravi pariter in dicto meo *disc.* 14. incompatibilitatem trini contractus, in quos resolvunt nostrates hoc cambium maritimum, nempe primo in participationem, secundo in venditionem lucrorum, tertio in assecurationem, ex eo quia primus contractus repugnaret tertio, quia societas, vel participatio nullo modo est convenibilis cum contractu assecurationis, nam socius non potest assecurare proprias pecunias, vel merces, cum actio, & passio in eodem subjecto concurrere non possent, & quatenus id sequi posset, quomodo posset exigere à Cambiatario præmium assecurationis ob assecurationem propriæ pecuniæ, sive mercium?

Quamobrem ad sustinendam dictam nostratum opinionem saltem dici deberet, quod ultra contractum participationis interveniat venditio nedum lucrorum à negotio participationis proveniendorum, sed venditio totius negotii participationis, scilicet capitalis, & lucrorum, quod sanè esset insulsum, quia unico, & eodem tempore admitteretur unius contractus celebratio, & destructio, & insipidè multiplicarentur entia sine ulla necessitate. Ad quid enim juvat contractus ille participationis, si simul per venditionem totius negotii participationis ille resolvitur? Igitur admittere debemus in contractibus eam interpretationem, quæ rationi non repugnet, & inconveniens non pariat, & per consequens, quod omnis contractus, qui celebratur, non sit inutilis, & de vento, sed suum habeat debitum finem, & effectum, ut sequitur tenendo opinionem magis communem, & veram pro celebratione trini contractus, mutui scilicet in prædictas determinatas causas, venditionis lucrorum, & assecurationis, qui verè omnes suum effectum sortiuntur, ut palam est.

6 Et secundum hanc opinionem fuit judicatum per Illustris. DD. Inquisitores status Genuæ de anno 1711. juxta relationem consultivam Illustris. Antonii Gabrielis Calderoni tunc Auditoris Rotæ nostræ Januen. & modò Rotæ Florentinæ meritissimi in causa inter Capitaneum Digherii, Illustrissimum Principem Centurionum, Bossium, Napier Armenum, ac alios socias, pro exclusione nempè Barattariæ, quæ prætendebatur fuisse super mercibus ad hoc cambium datis à dicto Illustrissimo Principe Centuriono dicto Bossio.

ARGUMENTUM.

Si merces cujusdam qualitatis, vel generis fuerunt ab uno mercatore alteri venditæ, venditio non tenet, vel saltem locum habebit redhibitoria, si inventæ fuerint inferioris qualitatis, vel commixtæ cum aliqua portione inferioris generis.

Et hoc procedit, licet sequuta fuerit consignatio dictarum mercium.

SUMMARIUM.

1 *Literæ responsivæ, & computa mercatorum probant identitatem mercium transmissarum.*
Et quomodo ex aliis conjecturis identitas illarum probetur n. 2. & 3.
4 *Mercium venditarum deteriorationem, seu commixtionem si prætenditur fuisse sequutam post venditionem, id concludentissime probari debet per venditores.*
5 *Error potius, & non consensus præsumi debet, si contra conventionem aliquid per unam ex partibus agatur.*
Præsertim in sui præjudicium n. 6.
7 *Error probatus remanet statim ac actus diversus esse debuerat ab eo, qui gestus fuit, & n. 8.*
9 *Actus præter voluntatem agentis factus sive per vim, aut metum reverentialem, nullum ei pariit præjudicium.*
10 *Omissio protestationis erga aliquem summæ actoritatis non præjudicat.*
11 *Protestatio semel omissa, repetita censetur in actibus sequentibus, licet expressa amplius non fuerit.*
12 *Si Merces, seu res venditæ repertæ fuerint inferioris qualitatis, vel generis, ab eo quod fuit inter partes conventum, venditio potest rescindi, aut agi quanto minoris.*
Et hoc procedit, licet merces consignatæ fuerint emptori, & emptor consignationi interfuerit, ibidem.

Januen. consignationis Mercium.

DISCURSUS LXXIV.

Cum in facto non controvertatur conclusam fuisse inter Magistratum Præfecturæ maris, & D. Vourè ex una parte, & ex alia inter D. Sapia, & socios venditionem cujusdam quantitatis asellorum piscium, vulgò *Merlussi* pro sequentibus pretiis, videlicet eos primæ qualitatis fuisse venditos lib. 24. pro singulo centenario, & illos secundæ pro libr. 21. & illos tertiæ lib. 15. Cumque ex eodem facto ulterius constet magnam partem piscium secundæ, & tertiæ qualitatis confusam, & immixtam fuisse cum illis primæ qualitatis, ideò non solum rejicienda est instantia Partis adversæ agentis in præsens ad supplementum pretii, imo ea condemnari debet in omnibus damnis per dictum Sapia, & socios passis propter immixtionem dictorum piscium inferioris qualitatis factam in prima eorum consignatione, cum omnes vigore contractus esse debuerant primæ qualitatis. & hoc majori non indiget probatione. Quotiescumque enim res empta diversa est ab ea qualitate, de qua conventum fuit in venditione, tenetur venditor ad emendationem totius damni venditori propterea obventi, militante etiam ad illius favorem rescissione contractus.

Ad evitandum istud gravamen frustra Pars adversa negare contendit identitatem dictorum piscium; Etenim ea nimis clarè resultat ex concludentissimis probationibus.

Quia consignatio illorum primæ qualitatis certum est, quod sequuta fuit intra diem 18. Decembris anni 1706. & 22. Januarii 1707. qui illico à D. Sapia, & sociis transmissi fuerunt pluribus mercatoribus variarum Platearum, priusquam traderentur alii pisces secundæ, & tertiæ qualitatis in Civitate Teuroentii, ut con-

constat ex apochis oneratoriis; Et ex hoc utique probatâ remanet illorum identitas; brevissimum enim tempus intercessit à discessu cymbarum è civitate Teuroentii, super quibus pisces onerati fuerant ad traditionem
1 eorumdem mercatoribus factam. Nec non dictam identitatem probant eorumdem mercatorum computa, & literæ responsivæ, ut plenè firmavi in meo *disc. 43. num. 45. de commerc. cum pluribus seq. Paccion. allegat.* 153. *num.* 7. *& plurib. seq. & ferè punctualiter Rot. dec.* 186. *num.* 10. *recent. par.* 10. *Rot. penes Bertachin. vot.* 98. *& Castald. consult.* 93. *num.* 7. ubi de mercium identitate.

2 Et fortius in casu nostro, ubi constat ex dictorum mercatorum computis, quibus pisces transmissi fuerant, numerum sarcinarum respondere illis, quæ fuerunt oneratæ Teuroentii.

3 Nec dicatur, quod pisces primæ qualitatis potuerint confundi cum illis secundæ, & tertiæ per dictum Sapia, & socios; Ex facto enim habetur prius fuisse traditos, & oneratos super cymbis pisces primæ qualitatis ante consignationem illorum secundæ, & tertiæ, & jam omnes fuisse transmissos mercatoribus, antequam aliqua portio illorum secundæ pervenire potuisset ad locum *S. Romuli*, ut constat ex apochis oneratoriis. Ulterius pisces tam secundæ, quam tertiæ qualitatis fuerunt venditi in Locis, & mercatoribus omninò diversis ab iis, quibus venditi fuerant alii omnes primæ; Quinimo major quantitas secundæ fuit vendita Teuroentii, & Massiliæ, & omnes alii tertiæ Teuroenti, ut liquet ex facto.

4 Cumque per D. Sapia, & socios probata fuerit mala qualitas piscium; si id venditores prætendunt contigisse culpa Emptorum, atque ab istis malitiosè pisces fuisse confusos, vel deteriorationem fuisse passos de tempore transmissionis de uno Loco ad alium; ista probatio debet concludentissimè fieri à venditoribus juxta doctrinam *Vespignan. de empt. & vendit. cons.* 16. *numer.* 20.

Neque obstat exadverso oppositio, quod scilicet ab initio D. Sapia, & socii non se opposuerint consignationi piscium primæ qualitatis.

Multipliciter enim respondetur; Et primo, quia cum dicta consignatio facta fuerit D. Bianchi absentibus D. Sapia, & sociis, ideo ipsius per D. Bianchi nullum præjudicium inferri poterat, etiamsi prædictæ consignationi interfuissent, quod negatur.

5 Nec dicendum est eos assentiri voluisse dictæ immixtioni, sed potius præsumendum est eos in aliquo errore fuisse versatos, quamvis ageretur de facto proprio, aut in aliqua forma fuisse deceptos, uti firmat punctualiter *Ansald. de commerc. disc.* 22. *Gratian. discept.* 957. *num.* 48. 49. ubi inquit præsumi debere errorem, & non aliquem consensum contrarium Partium conventionibus, & præsertim in casu, quo per
6 talem consensum prejudicium aliquod consentienti resultaret. Et hoc etiam probatur ab eodem *Gratian.*
7 *in disceptat.* 289. *numer.* 6. Quinimo error probatus remanet statim, ac actus diversus esse debuerat ab eo modo, quo fuit gestus idem *Ansald. de commerc. disc.* 22. *Gratian. cap.* 759. *numer.* 14. *& cap.* 823. *numer.* 31. *&* 824. *numer.* 21. prout in casu nostro, ubi evidens est, quod prima consignatio piscium esse debuerat primæ qualitatis, & è contra constat eos immixtos fuisse cum aliis secundæ, & tertiæ.

In hisce enim terminis dicendum est D. Sapia, & socios in tantum se acquievisse dictæ consignationi, in quantum fuerunt decepti, vel in aliquo errore ver-
8 sati; nunquam tamen illorum animum fuisse acceptandi pisces ut supra insimul confusos, ut docet in casu simili *Urceol. consult.* 47. *n.* 7. 8.

Confert etiam ad prædictarum rationum corroborationem attestatio D. Gerini, qui deponit sibi ipsi à D. Sapia, & sociis fuisse significatum, quod in dicta consignatione piscium inerant alii pisces secundæ, & tertiæ qualitatis, & quod ideo ipsi convenerant de pretiis pro singula illorum qualitate; Unde constat, emptorum voluntatem nunquam fuisse solvendi pro piscibus secundæ, & tertiæ qualitatis pretium conventum pro aliis primæ. Propterea non est præsumendum D. Sapia, & socios voluisse acceptare dictos pisces confusos eo modo, quo supra, & pro illis solvere idem pretium conventum pro aliis primæ qualitatis.

Ultraquamquod apertè constat ex facto, cur D. Sapia, & socii acceptaverint dictos pisces ita simul confusos. Etenim illis non modicum incutiebat metum reverentialem D. Vourè principalis Minister, & Præses Teuroentii, qui quidem metus concludenter probatur ex ejusdem facti circumstantiis, videlicet, ex lamentationibus, & protestationibus factis per D. Sapia, &c. in actu primæ consignationis, attento quia pisces non erant primæ qualitatis, sed commixti cum illis secundæ, & tertiæ, addita etiam summa dicti D. Vourè authoritate, ob quam non poterant liberè ei contradicere in loco, & tempore quo sibi præjudicium inferebatur.

Probatur etiam prædictus metus ex inverisimilitudine prorsus, & incredibilitate, quod nempe D. Sapia, &c. voluerint acceptare pisces contra id, quod expressè conventum fuerat; Nec non ex protestationibus immediatè per eos factis, statim ac fuerunt in statu eorum Jura promovendi, medio suorum corresponsalium, quibus etiam revocaverant mandatum solvendi literas cambii, quæ de facto ab ipsis solutæ non fuerunt; Quare ex dictis omnibus circumstantiis satis 9
superque constat fuisse primam piscium consignationem acceptatam à D. Sapia, &c. præter eorum voluntatem, ut testantur *Cravet. cons.* 49. *à num.* 4. *Menoch. de arbitr. cas.* 136. *Farinacc. in fragment. crimin. verb. metus par.* 2. *Alb. cons.* 77. *à nu.* 21. *usque ad* 24. *Roland. à Vall. cons.* 100. *n.* 212. *tom.* 4. *Larr. allegat.* 45. *à num.* 20. *usque ad* 24. *Rub. ad dec.* 217. *par.* 9. *rec. à num.* 422. & alii quamplures, qui allegari possent; Propterea sequitur, quod dicta consignatio, utpotè acceptata ob metum tantum reverentialem, nullum D. Sapia, &c. præjudicium inferre valeat.

Ulterius, cum agatur in casu nostro de dicto D. 10
Vourè, ut dixi, summæ authoritatis Teuroentii, excusabantur de Jure D. Sapia, &c. ab obligatione protestandi absque ulla pœna faciendi sibi aliquod præjudicium, ut punctualiter probat *Capyc. Latr. dec.* 106. *num.* 24. *& seq.*

Et in omnem casum sufficere saltem debuit prima protestatio facta per D. Bianchi, &c. [de qua resta- 11
tur Patronus Manara, & illius notarius, & dictus D. Gerini] quin necesse fuerit eam repetere in actu secundæ consignationis piscium, quia in actis extrajudicialibus repetita semper censetur prima protestatio, nisi probetur Partem adversam ab ea expressè destitisse; Et ratio est, quia nunquam præsumitur in continenti mutata contrahentium voluntas *Put. dec.* 228. *num.* 1. *lib.* 2. *Iranch. de protest. consid.* 55. *num.* 8. 9. *& post eum decis.* 2. *num.* 23. *Post. de Manut. obs.* 85. *nu.* 11. *Surd. dec.* 267. *n.* 3. *Bottil. de success. Theor.* 90. *cap.* 2.

Et hæc omnia pro exuberantia adducta sunt ad effectum ostendendi usque ad evidentiam, quod emptores coacti fuerint acceptare præter eorum voluntatem merces omnino diversas ab illis, de quibus conventum fuerat in Instrumento venditionis; Cæterum ad 12
hoc ut venditores teneantur reparare damna emptoribus illata ob malam piscium qualitatem, satis est probare, quod fuerint venditi pisces primæ qualitatis, & quod postea consignati fuerint alii pisces inferioris qualitatis, etiamsi emptores dictarum mercium consignationi interfuissent, easque propriis manibus tetigissent, ut testatur post longam seriem Doctorum ab eo allegatam *D. Audit. Calderon. collega meus resol.* 42. *nu.* 31. *Vespignan. de empt. consult.* 16. *num.* 24. & melius *Staiban. Jun. cent.* 2. *resol.* 184. *num.* 51. ubi in casu cujusdam venditoris, qui servum cæcum vendiderat, & talem non esse affirmaverat, resolvit eum teneri ad emendationem damni, non obstante, quod emptor vidisset dictum servum esse cæcum, ea militante ratione, quod venditor debet semper manutenere merces illius qualitatis conventæ, & idem affirmat *Surd. dec.* 265. *num.* 20.

Et ita de facto in nostris præcisis terminis judicatum fuit Genuæ ab Illustrissimo Magistratu Patrum Communis Anno 1704. inter Antonium Storniolum, & D. Rinari Niciensem. Vendiderat Storniolus D. Rinari duas sarcinas sericorum, vulgò *Orsoii*, pacto inter eos inito solvendi pretium partim in pecunia, & partim in mercibus, videlicet in *Cadis di Nimes, e Droghetti*. Consignatæ fuerunt hinc inde dictæ respectivè merces, & quæ etiam fuerunt recognitæ medio publi-

publici Proxenetæ Storniolus statim transmisit dictos *Cadis di Nimes*, sed diversæ qualitatis, ideoque pretii inferioris. Egit propterea Storniolus contra D. Rinari, & obtenta delegatione causæ in dictum Illustrissimum Magistratum ab eo fuit condemnatus dictus Rinari ad reficienda Storniolo damna eidem obventa, ex eo quia consignati fuerant *Cadis* diversæ qualitatis ab ea, de qua conventum fuerat.

Nilque officit replicatio, quod nempe per solutionem pretii piscium factam à D. Sapia, &c. approbata ab ei fuerit consignatio eorumdem.

Dicta enim solutio facta fuit de tempore prædicti metus reverentialis, ob quem emptores, quamvis inviti, debuerunt acceptare pisces.

Secundò, quia cymbæ prohibitæ fuerant discedere, super quibus emptores oneraverant pisces, & nisi per eos solutum fuisset reliquum pretii, permissus non foret earum discessus cum gravi illorum præjudicio, attenta etiam prima solutione ab eisdem jam facta in pecunia numerata.

Et tertio, quia D. Sapia, &c. solverant residuum valutæ in literis cambii, & statim revocaverant mandatum Tractariis eas adimplendi propter prædictam controversiam; Undè dici nunquam potest, quod realiter per eos facta fuerit piscium solutio.

ARGUMENTUM.

Decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta decoctione existens nullum contractum, aut negotium, nullumque actum agere valet.

Quando, & ex quibus cognoscatur, vel argui possit aliquem fuisse in occulta decoctione, vel proximum decoctioni.

Statutum disponens, quod aliquis pro decocto habeatur ante aliquot dies à die detectæ decoctionis, non inducit nisi præsumptionem præcedentis decoctionis, & sic non tollit quin probari possit quod etiam longè ante terminum statutarium reperiebatur ille in statu decoctionis, vel è contra solvendo intra etiam terminum statutarium; Qua occasione explicatur Statutum Florentinum, & Genuense de *Decoctis*.

Plura quoque notabilia deducuntur circa materiam compensationis prohibitæ inter mercatores existentes in occulta eorum decoctione, vel repræsentantes diversas personas, negotia, aut societates.

SUMMARIUM.

1 *Decoctus, vel decoctioni proximus nullum actum, vel contractum facere potest, & num.* 3.

2 *Decoctus, & proximus decoctioni in nihilo distinguuntur.*

Distingue tamen ut sub num. 1.

4 *Decoctus neque alieno nomine negotium, vel contractum inire potest, quia censetur ei revocatum omne, & quodcumque mandatum.*

Et hoc procedit in proximo decoctioni, n. 4.

5 *Decoctioni proximus quando aliquis habeatur, & variæ referuntur in hoc opiniones.*

Id tamen remittitur arbitrio Judicis juxta facti circumstantias num. 6.

7 *Statutum disponens quod aliquis pro decocto habeatur ante nonnullos dies à die detectæ illius decoctionis, accipitur tantum præsumptive.*

Itaut si ante terminum statutarium constaret decoquentem fuisse proximum decoctioni, pro decocto haberi deberet, etiam longe ante terminum statutarium, ibid. & num. 14.

Similiter si appareret in illo termino, intra quem à statuto præsumitur decoctus, non fuisse verè decoctum, sed vere illum decoxisse de tempore detectæ decoctionis, non deberet pro decocto antea haberi non obstante Statuto n. 9.

8 *Statutum inducens in aliquo casu præsumptionem, vel novum probandi modum, non derogat aliis, quæ de jure communi apta sunt ad idem, vel contrarium probandum aut præsumendum.*

10 *Proximus decoctioni, sive occulta decoctio probatur quando constat ex illius libris non fuisse in statu solvendi suis creditoribus.*

Præsertim concurrentibus conjecturis, de quibus hic num. 11.

12 *Ut aliquis pro decocto habeatur non requiritur aliqua Judicis declaratio.*

Sed sufficiunt latitatio, vel alia hujusmodi signa & argumenta n. 13.

15 *Proximus decoctioni in fraudem aliorum solet aliquem creditorem gratificare, solutionem ei faciendo antequam detegatur ejus decoctio.*

16 *Dominus in concursu creditorum decocti præfertur imo ei competit actio rei vindicatoria.*

Et quatenus res essent à decocto alienatæ competit hæc actio contra pretium succedens in hoc casu loco dictarum rerum n. 17. *& n.* 25.

Distingue tamen, & limita hanc conclusionem ut num. 32.

28 *Explicatur statutum Florentinum in* §. e per la dispositione di che sopra *quo loci disponitur valere venditiones, emptiones ac permutationes, & hujusmodi à decocto antea sine fraude factas, & n.* 20. *&* 21.

19 *Decoctus, vel proximus decoctioni præsumuntur dolose agere saltem quoad effectum civilem.*

22 *Explicatur statutum Genuæ* de decoctis.

23 *Debitores decocti non possunt propria debita cum suis creditis compensare in præjudicium aliorum creditorum, sed venire debent in judicio concursus.*

— *Opinio contraria reprobatur n.* 24.

26 *Compensationi intelligitur renunciatum ex dilatione solvendi concessa per creditorem debitori suo, quia aliàs debitor cum creditore suo proprium creditum compensasset absque prædicta dilatione.*

27 *Compensatio non intrat inter creditum in diem, & creditum purum.*

28 *Creditum à mercatoribus positum* in conto de' tempi *non est purum, sed in diem.*

29 *Creditor alieno nomine non potest debitum proprium, quod habet erga suum creditorem, compensare cum dicto credito, quod habet alieno nomine.*

30 *Compensatio dari non potest inter diversas personas, vel separata negotia; neque debiti proprii cum credito societatis.*

Et hoc procedit, licet compensatio facta fuerit de communi consensu n. 31.

Liburnen. Consignationis.

DISCURSUS LXXV.

NOn valere eos omnes contractus, solutiones, aliosque actus gestos à mercatore decoctioni proximo, uti non valent ii, qui fiant ab altero jam decocto, receptissima est apud Doctores opinio *Noguerol. alleg.* 16. *nu.* 101. *& seq. Salgad. in labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 14. *num.* 20. *& seq. Card. de Luc. de credit. disc.* 10. *num.* 12. *& de Regal. disc.* 115. ubi distinguit inter casum in quo decoctioni proximus contractum, & alienationem fecerit uti mandatarius alicujus Mercatoris, ab alio in quo ipse contraxit nomine proprio. *Buratt. dec.* 9. *num.* 23. *& Rot. dec.* 219. *n.* 11. 12. *par.* 18. *recent.* Et ratio est, quia inter decoctum, & esse proximum decoctioni in Jure nulla adest differentia, nullaque intercedit inter eos distinctio, ut fuse ostendit cum pluribus ab eo citatis *Episcop. Rocc. in suis disput. cap.* 94. *n.* 19. *&* 20. *tom.* 2. Unde ex hoc sequitur, quòd sicuti prohibitum est mercatori jam decocto aliquem actum, negotium, sive contractum peragere neque suo, neque aliorum nomine propter eam rationem, quod scilicet censeantur eidem penitus ipso Jure revocata omnia mandata ab ejus correspondalibus *Rot. Genuæ dec.* 2. *n.* 31. ita etiam concludendum est de eo, qui sit in proximo statu decoquendi, ut ratiocinatur *Rot. Rom. dict. dec.* 219. *n.* 11. *&* 12. aliique Doctores supracitati. 1 2 3 4

Omnis tamen difficultas consistit in bene dignoscendo, quis vere dici debeat proximus decoctioni, ita ut haberi valeat tanquam si vere jam esset decoctus. Et in hoc multum discrepant Doctores; Alii enim volunt 5

sunt eum intelligi debere decoctum, qui intra decem dies à celebratione contractus, aut negotii ab eo gesti foro cesserit; Alii hoc idem tempus ampliant usque ad dies quindecim; Alii illud abbreviant usque ad quatuor, aut sex dies, ut videre est apud *Gratian. cap.* 768. *n.* 10. *& ibi de Luc. addition. n.* 3. *Rot. dec.* 295. *num.* 15. *& dec.* 219. *n.* 12. *par.* 15. *rec. Merlin. de pignor. lib.* 4. *quæst.* 41. *nu.* 14. *& Rot. Gen. dec.* 13. *num.* 39.

6 Hanc tamen quæstionem omnes communiter decidendam relinquunt arbitrio judicis, cum ejusdem decisio ut plurimum dependeat à casuum circumstantiis; utrum scilicet mercator ante subsequutam decoctionem fuerit, vel non fuerit proximus decoctioni, ea interdum proveniente ab aliquo inopinato eventu, puta à naufragio alicujus navis, aut ab aliorum negotiatorum correspondalium decoctione, aut à quolibet alio improviso sinistro, dum iste cæteroquin ante unum, aut alterum diem fuerat solvendo, & statu prosperè prosequendi ejus negotia. E contra potest dari casus, quod aliquis mercator ante plures dies, & menses prævideat se intra breve tempus decocturum, ideoque hanc sui futuram decoctionem callidè, atque ingeniose simulando procrastinare conetur, ob lucrandam ex ista dilatione aliquam utilitatem, ut doctè, & mirum in modum nos docet *Card. de Luc. de cred. disc.* 10. *nu.* 13. *Carleval. de Jud. lib.* 2. *tit.* 3. *disput.* 6. *n.* 30. *cum seq. Episc. Rocc. cap.* 94. *n.* 19. *& D. Ansald. de commerc. disc.* 5. *n.* 16. *&* 17. ubi inquit quod hoc remittitur arbitrio Judicis juxta casuum contingentias, intèr quas principalis est illa inspectionis facultatum decocti ejusque status ante decoctionem.

7 Verum tamen est, quod in aliquibus locis, & civitatibus reperitur per statuta dispositum, quod omnes contractus, sive negotia censeri debeant nulla, & invalida, quæ facta fuissent à mercatore intra certum, & determinatum tempus ante ejus decoctionem, sed non propterea deducitur, quod per hæc statuta derogatum fuerit dispositioni Juris communis in omnibus aliis casibus, in quibus etiam ante hoc tempus statutarum mercatores apparerent proximè decocturi propter eorum magna debita sine spe ea imposterum ex-
8 tinguendi; Cum indubitati Juris sit, quod quando per statuta inducta fuit aliqua præsumptio, sive modus facilioris probationis in uno casu, non per hoc intelligatur prohibitum aliud genus probationis ab Jure communi permissum, ut fusè ostendi in meo *tract. de com-*
9 *mer. tom.* 1. *disc.* 6. *num.* 18. *cum seq.* Quare irritante statuto eos omnes contractus, ac negotiationes à mercatore initas per aliquos dies ante ejus decoctionem, non ideo sublata censetur creditoribus facultas deducendi, & probandi ad terminos Juris communis, quod scilicet mercator ille, qui deinde decoxit, etiam ante eos dies à statuto assignatos, artificiosè simulaverit decoctionem suam, & quòd de illo etiam tempore non fuerit solvendo ob ingentem debiti molem, qua usq; tunc premebatur; ut in puncto statuti irritantis similes actus ob decoctionem sequutam intra aliquod tempus *Rot. decis.* 118. *post Cons. Farinac. tom.* 2. quem sequitur *Benincas. dec.* 115. Et ratio est, quia statuentes sic disponendo intellexerunt liberare creditores ab ulterioribus probationibus necessariis ad terminos Juris communis ad ostendendam simulatam mercatoris decoctionem, cùm ad eam probandam sufficere voluerunt, si per creditores ostensum fuerit, quòd decoctus illam occultaverit per certum, & breve tempus antequam foro cederet.

His ergo præcognitis constanter affirmo, & quidem extra omnem dubitationem, contractum [illegible]ionis 12. capsarum Sacchari initæ per Bonavogli cum D. Offman non subsistere, eo quia dicti Bonavogli de il-
10 lo tempore erant in statu occultæ decoctionis, & sic non solvendo, illosque propterea minimè latuerit futura eorum decoctio resultans manifestè à libris, & scripturis dictorum Bonavogli existentibus penes DD. Deputatos, quòd usque de die 18. Julii, solvendo non erant, ideoque incapaces ad integrè satisfaciendum omnibus suis creditoribus, quod quidem sufficit ad probandam occultam eorum decoctionem, ut docet *D. Ansald. de commerc. disc.* 5. *nu.* 16. 17. *& Rot. decis.*
11 219. *n.* 9. 10. 11. *& seq. tom.* 18. concurrentibus etiam ad hoc pluribus aliis factis circumstantiis, & præsertim brevissimo tempore paucorum dierum decursorum à die dictæ venditionis ad illud decoctionis formalis, & manifestæ dictorum Bonavogli secutæ die 24. aut 25. Julii, quæ quidem decoctio, ad hoc ut 12
talis reputetur, non indiget Judicis declaratione *Rot. Flor. coram Urceol. dec.* 7. *num.* 2. 3. sed deducitur, & 13
probatur ex quibusdam firmissimis argumentis, puta ex propria confessione decocti; quod nempe satisfacere ipse non possit creditoribus, ex latitatione, aliisque à Doctoribus consideratis, & præcipuè à dicta *Rot. Florent. dec.* 7. *& ab Ansald. de commerc. disc.* 4. *num.*.. & in casu nostro exuberantibus ad demonstrandam manifestam, & formalem decoctionem diei 25. Julii.

Et quamvis non ita clarè appareret dictos Bonavogli decoxisse die 25. Julii, sed imò diceretur decoxis- 14
se post aliquos dies, hoc non in alio prodesset D. Offman, quàm ad declinandam dispositionem Statuti Florentini infirmantis contractus celebratos ante decem dies præcedentes illius detectam decoctionem, sed eam evitare non posset Juris communis irritantis contractus initos à mercatore decoctioni proximo, qui talis poterit declarari à Judice etiam per plures menses ante formalem decoctionem juxta facti circumstantias; ut plenè supra probavimus. Quare existentibus Bonavogli de tempore saccharorum venditionis in proximo statu decoquendi per eas circumstantias in facto nostro concurrentes ex supra plenè firmatas, nil dubium, quin ista venditio per Judicem aboleri debeat, quia simulatè facta à dictis Bonavogli in fraudem D. del Canto Genuensis ad effectum gratificandi dicto D. Offman juxta morem eorum, qui sciunt se brevi deco- 15
ctutos, secundum *Stracch. de decoctor. par.* 3. *n.* 28. 31. quem sequitur *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 445. cum igitur dicta venditio nullo modo subsistat, D. del 16
Canto uti originarius saccharorum dominus in ipsis præferri debet in concursu cujuscumque alterius creditoris, imò ei competit actio rei vendicatoria *Altograd. cons.* 9. *num.* 69. *tom.* 1. *Mans. consult.* 10. *num.* 2. *Merlin. de pignor. libr.* 4. *quæst.* 41. *num* 6. & in puncto *Rocc. respons.* 25. *num* 1. *& seqq. tom.* 1.

Et ista actio, in casu quo dictæ capsæ non amplius 17
existerent, dirigitur contra earundem pretium, eo statim ipso jure subintrante in earum locum, & vices *Mangil. de evict. quæst.* 41. *num.* 2. & alii ibi citati. *Sabell. verb. emptio num.* 58. *vers. imo &c. Rot. dec.* 86. *& dec.* 272. *part.* 18. *recent. tom.* 1. *& decis.* 439. *eadem part. tom.* 2.

In nihilum relevante Statuto Florentino in §. *e per la* 18
disposizione di che di sopra, per quod videntur valere venditiones, emptiones, permutationes, aliæque alienationes factæ sine fraude, & juxta mercatorum stylum ab eo, qui postea foro cesserit.

Quia primò ista dispositio procedit tantùm in iis venditionibus, & emptionibus sine fraude celebratis, & secundùm verum commercii usum ab eo, qui postea necessariò remanet decoctus propter improvisum, aut inopinatum eventum, quemadmodum etiam de jure communi dispositum supra vidimus, & non procedit in casu nostro, in quo Bonavogli de tempore venditionis erant decoctioni proximi, quia non erant solvendo, & per consequens in dolo de Jure semper præsumpto, ut tam in casu decocti, quam illius brevi 19
decocturi absque ulteriori necessitate probationum, saltem quoad effectum civilem firmant *Card. de Luc. de credit. disc.* 10. *num.* 2. *Rot. Gen. decis.* 17. *num.* 14. *Ansald. de commerc. disc.* 75. *num.* 6. *Stracch. de decoct. quæst.* 3. *num.* 1. *penes fin. & Rot. decis.* 219. *nu.* 12. *par.* 15. *rec.*

Insuper neque dicta venditio facta fuit secundum 20
verum usum mercatorum, quia cum Bonavogli in eo statu, in quo reperiebantur, prævidereut suam certam decoctionem, nunquam eis permissum erat vendere alienas merces ipsis commendatas, eorumque fidei commissas, quando ipsi voluissent adimplere boni, & æqui mercatoris partes.

Secundò, quia supradictus §. loquitur de mercibus 21
propriis illius, qui postea decoquit, ut expresè resultat ex verbis ejusdem §. *Mans. consult.* 11. *num.* 20. *& seq.* ubi in puncto hujus statuti Florentini. Et in terminis etiam Statuti nostri affirmat *Rot. Gen. decis.* 168. 22
num. 16.

Sed tandem concesso sine præjudicio veritatis, & rationum supra deductarum ad favorem D. del Can-
to,

to, quod dicta venditio subsisteret, quia facta à Bonavogli juxta usum mercatorum, non dolosè, & in cohærentiam citati §. eo quod de tempore venditionis non essent in proximo statu decoquendi, attamen ob
23 superventam eorum decoctionem dictus D. Offman nullo modo compensare valet saccharorum pretium cum alio alterius generis mercium, vulgò *scottini*, propter quas ille est creditor dictorum Bonavogli juxta veriorem, & communiorem opinionem Doctorum affirmantium, quod dato casu decoctionis debitores decocti non possint compensare eorum debita cum propriis creditis erga decoctum in præjudicium tertii, sed solutis prius eorum debitis, pro eorum creditis teneantur postmodum actionem promovere in Judicio concursus ad effectum obtinendi graduationem, & in hujus sententiæ probationem sufficiat allegare *Rocc. Ep. in ejus doctissimis disputat. cap.* 147. *n.* 17. *ac Posth. resolut.* 121. *n.* 31. *Peri in suo negotiant. par.* 4. *cap.* 28. *vers. avvertiscasi*, *& vers. le compensazioni Andreol.*
24 *controv.* 219. *num.* 6. 7. quidquid in contrarium firmet *Rot. Rom. post Salgad. de concurs. credit. dec.* 149. *De Luc. ad Franch. dec.* 53. *in fin. & Rot. penes Balduc. dec.* 20. *per tot.*

Cum itaque D. Offman hujusmodi compensationem facere de Jure non possit, evidens est D. del Canto
25 in saccharorum pretio præferendum fore omnibus aliis creditoribus, quantumvis anterioribus, ac potioribus in causa, & tempore, procedente præsertim dicto pretio ex propriis suis mercibus ab ipso dictis Bonavogli transmissis tanquam ejus correspondalibus, ut punctualiter tradit *Rocc. respons.* 25. *ferè per tot.*

Nihilque potest officere contraria oppositio, quòd nempe jam facta fuerat compensatio inter D. Offman, & Bonavogli ante eorum formalem, & manifestam decoctionem.

Quia primo ea deberet concludenter probari aliunde, quàm per scripturas, & computa, nam valdè potest suspicari, quòd ipsis apposita perperam fuerit dies antiquior, & ex qua probatione nullum usque nunc apparet vestigium, sed potius totum elicitur contrarium, attento quia sacchara vendita per dictos Bona-
26 vogli fuerunt secundùm usum Platearum, videlicet cum dilatione ad solvendum trium mensium, per quam dilationem præsumitur renunciatum fuisse expressè à contrahentibus compensationi, etiasi ea habere locum potuisset *Rot. penes D. meum Balducc. ad Ramon. dec.* 81. *n.* 10. *& dec.* 57. *n.* 2. *& seq. tom.* Ulterius creditum D. Off-
27 man contra dictos Bonavogli, & alterum Bonavogli contra Offman erant credita in diem, idest cum reciproca inter eos dilatione ad solvendum; Quare ex hoc etiam capite compensatio excludebatur, nam inter alia ejusdem requisita debent de necessitate credita esse pura uno, eodemque tempore, eorumque hinc inde dies solutionis advenisse, statim ac fieri compensatio intelligitur, ad terminos *l. quod in diem ff. de compen. & l. cedere diem ff. de verb. signif. Thesau. lib.* 4. *quæst. forens. quæst.* 21. *n.* 3. *Bersan. de compens. quæst.* 13. *n.* 3.
28 Sed clarius hujusmodi compensationis defectus infertur ex epistola diei 25. Julii per dictos Bonavogli scripta D. del Canto, per quam constat [ut in facto mihi supponitur] Saccharorum pretium fuisse positum in credito dicti del Canto ad computum temporum, quod equidem repugnaret, si jam dictum pretium compensatum fuisset cum debito illarum mercium, vulgò *scottini*, quia per talem compensationem saccharorum pretium poni debuerat in computo currenti, & non in computo temporum, veluti si tunc illud pretium dictis Bonavogli solutum fuisset quando illius remanserunt debitores, cum habeat compensatio vim veræ solutionis. Quando enim per mercatores fuerunt tenta duo computa separata unum crediti in uno computo, & alterum debiti in computo diverso, tunc ex defectu voluntatis numquam intrare potest compensatio, unde data decoctione debitoris non potest prætendi in hoc casu illa compensatio, quæ fieri potuisset ipso jure. *Card. de Luc. de Credit. disc.* 47. *per tot.*

Et quamvis verbis, aut scriptis appareret fuisse celebratam per contrahentes dictam compensationem, ea attendi non deberet tanquam invalida. Nunquam enim licitum est correspondalibus [qui in mercibus à mercatoribus ad eos transmissis ad effectum illas vendendi ad proprium eorum computum non aliam figuram induunt, quàm illam mandatarii, sive administratoris, sive potius procuratoris] nunquam, inquam 29
licitum est in præjudicium suorum principalium compensare pretium mercium venditarum cum propriis illorum debitis, ut fusè, & doctè probat respondendo argumentis contrariis *Gutierez. de compens. tom.* 1. *lib.* 2. *quæst.* 13. *à n.* 30. *usque ad num.* 50. referens inter alios *Thesaur. quæst. forens. quæst.* 1. *n.* 7. *lib.* 4. qui ita decisum testatur à Senatu Niciensi; & hanc opinionem sequitur etiam *Bersan. de compens. cap.* 3. *quæst.* 14. *num.* 9. *cum seq.* & ad hunc propositum multum confert *Rot. nostra Gen. dec.* 10. *n.* 3. & ita in terminis generalibus ratiocinatur *Card. de Luc. disc.* 47. *n.* 5. 6. *& seq. de Credit.*, affirmando neminem posse compensare suum debitum cum credito alterius *Peri d. cap.* 28. *vers. avvertiscasi.*

Insuper dicta compensatio nullo modo fieri poterat, 30
eo quia Bonavogli non erant debitores D. Offman, sed rationis cantantis Coplen, & Offman. Creditum verò Bonavogli procedens ex dicto saccharorum pretio erat contra Offman proprio, & particulari ipsius nomine; Quare attenta diversitate personarum, & separatione negotiorum locus esse non poterat dictæ compensationi, ut in terminis punctualibus volunt *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 9. *n.* 63. *& part.* 3. *capit.* 6. §. *unic. num.* 19. *Bersan. de compens. cap.* 3. *quæst.* 15. *n.* 18. *de Luc. d. disc.* 47. *num.* 8. *de credit. Rocc. resp.* 25. *tom.* 1. *Ansald. de commerc. disc.* 74. *n.* 5. *late de Comitibus dec. Flor.* 10. *n.* 20. *& seq.* & quamplures alii, qui possunt allegari, & hoc procedit, licet compensatio facta fuerit de communi consensu in- 31
ter compensantes *Guttier. de compens. libr.* 1. *quæst.* 30. *num.* 29. *Rot. Gen. dec.* 28. *num.* 5.

ADDITIO.

Ad num. 17.

Subrogatio pretii in mercium locum non procedit 32
in casu quo fuisset solutum pretium venditori mercium ad alterum spectantium. *Leotard. quæst.* 97. *num.* 3. *&* 12. *Card. de Luc. de Credit. disc.* 26. *& disc.* 35. *Ansald. de Commerc. discurs.* 28. *numer.* 9. *& disc.* 93. *numer.* 5. 6. *Salgad. de Credit. part.* 2. *cap.* 24. *num.* 13. *&* 20. *Rot. Roman. decis.* 114. *numer.* 4. *part.* 4. *tom.* 2. *rec. Merlin. Pignatel. cent.* 1. *cap.* 92. *num.* 11. late *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 5. *gloss.* 8. *par.* 7. Sed tantum in casu quo pretium dictarum mercium existeret adhuc penes emptorem, vel aliam tertiam personam, ut explicat *Fontanell. loco citat.* & in his terminis loquuntur Doctores à me citati in hoc *Disc. numer.* 17. & pro explicatione hujus materiæ, vide quæ plene deduxi in *Tractat. Cambist. Instruct. cap.* 8. *n.* 13. *& Sabell. dict. verb. Emptio numer.* 58. *vers. imo*, ubi quod pretium non solutum venditori rei alienæ, vel furtivæ debet solvi vero Domino.

ARGUMENTUM.

Mercator præsertim favore commercii compensare potest cum alio mercatore credita, & debita hinc inde inter se vigentia, licet verè credita prædicta ad alium eorum correspondalem spectarent.

An, & quando socius possit compensare cum credito sociali proprium debitum.

SUMMARIUM.

1 *Mercator potest cum alio credita & debita hinc inde inter se vigentia compensare, licet credita ad aliquem eorum correspondalem spectarent.*
Et assignantur rationes nu. 4. *& seq.*
2 *Mandatarius quando contrahit non expresso mandato, nulla mandanti actio competit contra tertium, cum quo mandatarius contraxit.*
Sed ille cogi potest judicialiter ad cedendam mandanti actionem num. 3.
5 *Mercatores non solent tam propria, quam aliena negotia propalare, sed ea indistinctè, ac secreto agere sub nomine proprio.*
6 *Nemini licet mercatorum secreta, vel arcana rimare, & penetrare.*

7 *Mer-*

7 *Mercatores interdum videntur divites licet re vera sint pauperes.*
8 *Mercatores ut plurimum solo credito, & reputatione manutenentur.*
9 *Compensatio inter mercatores admittitur in iis etiam casibus, in quibus, regulariter attento juris rigore non procedit, & num. 15.*
Et similiter plura exorbitantia à Jure permittuntur Mercatoribus ratione publici Commercii eod. n. 9. in fin.
10 *Inter mercatores actio, & obligatio oritur etiam ex iis contractibus, aut pactionibus, quæ aliàs de jure non solent obligationem producere.*
11 *Sola obligatio naturalis inter mercatores attenditur.*
12 *Inter mercatores æquitas, etiam non scripta in specie, sequenda est in judicando.*
13 *Æquitas, licet scripta à jure fuerit in aliquo casu tantum, trahi potest ad alium similem.*
14 *Æquitas in materia mercaturæ est à jure scripta in genere, nempe per viam regulæ, ideoque ea trahi potest ad alios casus.*
16 *Mercatorum stylus, aut consuetudo prævalere debet juri communi.*
17 *Mandatum extendi potest ad similia, vel verisimilia.*
18 *In Mercatore plurium personarum repræsentatio toleratur ad effectum sustinendi contractum cum se ipso tantum gestum, quod aliàs de jure non permittitur.*
19 *In feriis cambiorum compensationes inter procuratores Recurrentium admittuntur.*
20 *Socius censetur habere mandatum ab altero socio ad exigendum integra credita societatis.*
Quod procedit etiam in societate particulari n. 21.
22 *Socius non potest debitum proprium cum credito societatis compensare.*
Limita, quando appareret in facto socium hujusmodi compensationes consuevisse facere non contradicente altero socio num. 23.

Liburnen. Compensationis.

DISCURSUS LXXVI.

QUæ diximus ad opportunitatem causæ in præcedenti discursu circa Procuratorem, vel corresponsalem mandatarium alicujus mercatoris, quod nempe non valeat ille de jure compensare cum proprio debito creditum, sive pretium mandantis à se exigendum ex causa mercium per eum venditarum spectantium ad dictum ejus Principalem mandantem, verè procedunt in casu quo mercator mandatarius esset decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta aut latenti decoctione existens, vel quando expressit ille mandatum sui Principalis.

1 At verò in casu, quo mandatarius reperiretur in integro statu, & bonæ fidei, & merces venderet nullo expresso mandato, tunc certe non videretur ambigendum, quin prædicta compensatio effectum suum sortiri non deberet.

2 Etenim quando mandatarius simpliciter contrahit non expresso mandato, adeo in eo radicatur contractus, ut mandanti amplius contra tertium emptorem nulla competere possit actio *Rot. Genuen. dec.* 10. *num.* 13. *vers. quia Nicolaus*, & *dec.* 137. *n.* 2. *Surd. cons.* 19. *num.* 40. *Hodiern. controv.* 39. *numer.* 29. *Magon. dec. Luc.* 34. *num.* 6. & *nos disc.* 1. *num.* 58. & *seq.* & *disc.* 9. *num.* 9. quare cum ille reputetur uti verus Dominus contractus, nedum potest exigere, sed etiam compensare, nam respectu habito ad dictum tertium emptorem mandans consideratur ut persona penitùs extranea, licet respectu ad mandantem retineat semper figuram mandatarii *Merlin. Pignatell. cent.* 2. *cap.* 67. *n.* 13. *Rot. Roman. post* Zacch. *de Salar. dec.* 44. *n.* 6. 7. *Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 32. ex auctoritatibus per me cumulatis in *disc.* 5. *num.* 59.

3 Et quamvis mandatarius cogi possit à mandante ad cedendum sibi actionem contra tertium, qui contraxit cum prædicto ejus mandatario, ut docet prædicta *dec. Genuen.* 137. *num* 2. ac alii per me citati in *disc.* 5. *num.* 29. qua cessione obtenta videretur dictum mandantem agere posse contra Tertium; Tamen hoc quidem procederet in casu tantum; quo adhuc secuta non fuisset prædicta compensatio, secus compensatione jam perfecta, per quam extinctam sine dubio remanet actus ad pretium penes mandantem.

Cæterum ex aliis quoque convincentibus rationibus inter mercatores defendi potest, ac debet prædicta nostra opinio ad favorem hujusmodi compensationis.

Etenim cum inter mercatores bona fide, ac de bono, & æquo omissis legum rigoribus semper procedendum sit, nimium quippè confunderetur bonus mercatorum ordo, & continuò perverti deberent eorum libri, vel scripturæ cum immutatione, & revocationibus partitarum, vulgò, *stornare le partite*, & totum commercium, ac mundus perturbaretur, & sub incertitudine staret, si jus datum esset mercatoribus post solidata bona fide inter eos negotia, & computa in medium adducere, quod merces, vel remissæ non spectabant jure proprietatis ad mercarores, per quos fuerunt respectivè venditæ, exactæ, vel compensatæ, sed ad alios suos corresponsales mandantes, ut ferè in simili causa ratiocinatur *Rot. Rom. inter recoll. ad ornatum Card. de Luc. tom.* 3. *lib.* 8. *de credit. decis.* 25. *num.* 7. optime facit *Card. de Luc. de Regal. disc.* 115. *num.* 5. & 9. *vers.* & *hoc etiam*, & *disc.* 129. *numer.* 4. & 5. optime *Rot. post Torr. de Pact. futur. success. decis.* 66. *num.* 4. & 5. & vid. *Zaul. ad Stat. Favent. tom.* 2. *fol.* 185. *num.* 9. & *seq.* ubi multa ad hæc notabilia. 4

Eo magis quia mercatores non solent, tam propria, quam aliena negotia propalare, sed ea secretò suoque sub proprio nomine agere, nusquam exprimendo nomen committentis, vel sui corresponsalis, cui fortè quoque expedit ob motiva prudentialia sub alieno nomine sua negotia peragere, ut ponderat *D. Ansald. disc.* 30. *num.* 32. de consuetudine Mercatores solent aliena negotia proprio nomine expedire, egregiè *Ruger. in verb. negotior. gestor. in addit.* 2. *numer.* 2. 3. quinimo nemini licet rimari, & penetrare secreta, & arcana negotiantium, ut in dicta *decis.* 25. *loco citato*, *Rocc. cap.* 75. *num.* 5. Quamobrem si non possent hujusmodi compensationes facere, adstringerentur contra hujusmodi laudabilem stylum tam negotia propria, quam aliorum in perniciem modò suam, modò alienam revelare. 5 6

Nam si V. G. Petrus creditor Joannis pro pretio mercium venditarum spectantium re vera ad Antonium forensem, vel pro literis cambii acceptatis spectantibus ad alium pariter mercatorem forensem, & ex alia causa dictus Petrus esset debitor dicti Joannis, si Petrus non posset compensare proprium debitum cum credito suorum Principalium, positus ille esset in necessitate revelandi prædictas merces, vel remissas ad alium jure proprietatis spectare, vel si id propalare nollet, compensationem indebitè negasse videretur, & sic in utroque casu maximum oriri posset detrimentum tam propriæ existimationi, & negotiis Petri, quam Joannis dicti ejus Principalis, si revelatio sequeretur, simileque damnum, & fortè pejus sentiret Petrus, si debitam compensationem fieri denegaret, & in hoc ponderanda sunt aurea verba *Arciat. in cons.* 48. *numer.* 9. ubi dicit, *quod cum habeant rationes suas cum multis creditoribus, & multi in specie videantur divites, qui sunt pauperes, iniquum est eos ad propalandum res suas cogi*, optime *Zaul. ad stat. Favent. fol.* 185. *num.* 9. & *seq. tom.* 2. Et idem quoque advertitur per *Amat. resol.* 27. *num.* 31. *penes fin.* ibi, *Et ex hoc possent facilè oriri multa inconvenientia, & fallimenta ob detectionem rei familiaris mercatorum, qui ut plurimum solo credito, & reputatione manutenentur*. Et conferunt etiam tradita per *D. Ansald. de commerc. disc.* 72. *n.* 10. 7 8

Ideo per hanc æquitatis rationem, & eo fortiùs ob favorem publici commercii de jure permittitur inter mercatores compensatio etiam in iis casibus, in quibus regulariter attento juris rigore non procedit *Seraphin. de juram. privileg.* 74. *num.* 148. *Osasch. decis.* 92. *numer.* 35. *Bersan. de compens. cap.* 2. *quæst.* 11. *num.* 22. & *cap.* 3. *quæst.* 12. *num.* 17. Similiter ratione publici commercii Creditor qui cambiavit, seu percepit ad cambium in damnum sui debitoris, aliquando non tenetur ostendere literas cambii *Amat. resol.* 27. *numer.* 31. & plura etiam exorbitantia à jure permittuntur ratione publici Commercii, ut perbelle 9

bellè notat, & singulariter *De Luc. de Regal. disc.* 115, *&* 129. ad quos remitto,

10 Nec non ex eodem æquitatis motivo ex omnibus contractibus, vel pactionibus, quæ aliàs de jure non valent obligationem parere, inter mercatores obligatio, & actio oritur *Stracch. de contract. mercat. numer.* 1. *Menoch. de arbitr. libr,* 1. *quæst.* 57. *numer.* 5.
11 ubi quod inter mercatores attenditur etiam obligatio naturalis *D. Ansald. de commer, disc,* 34. *num.* 12.

Et quamvis hi Doctores omnes loquantur in terminis specialibus, attamen cum moveantur ad permittendum inter mercatores eam compensationem, quæ regulariter de jure dari non debet, ex hoc tantum æquitatis, & bonæ fidei motivo, quæ inter eos exuberare debet, itaque prorsus idem dicendum est in casu nostro, ad tradita per *Stracch de mercatur, tit, quomodo in caus. mercat. sit procedendum partic,*
12 *ultim. numer.* 6. ibi, credimus tamen ex arbitrio à lege dato Consulibus mercatorum, quod ex bono, & æquo procedunt, si æquitas in jure scripta reperiatur, licet non in specie, sed, vel in genere, vel in simili, posse Consules de similibus ad similia procedere, ubi casus, qui in controversiam venit, lege comprehensus speciatim non esset.

13 Neque attendibilis est aliquorum sententia, quod æquitas scripta in suo casu trahi non valeat ad alium diversum *Montan. de regal. in verb. argentaria sub numer.* 24. *vers. cum igitur*, quem sequitur *Gob. consult.* 87. *numer.* 68. quia contrarium est verius ad latè tradita per *Bertachin. vot.* 109. *numer.* 5. cum pluri-
14 bus decisionibus *S. Rot. Rom.* ac aliis auctoritatibus per eum allegatis. Ultraquamquod eorum opinio procedit quando æquitas scripta reperitur in uno casu tantum, sed in materia commercii reperitur scripta in genere per modum regulæ, quandoquidem de jure regulariter habetur, quod semper inter mercatores de æquitate, ac de bono, & æquo procedi debeat omissis legum rigoribus, quare majori facilitate æquitas de uno casu ad alium trahi potest.

15 Et de facto ob favorem publici commercii compensatio, alias de jure denegabilis, inter mercatores fuit similiter admissa per *Rot. post Balducc. ad Ramon, decis,* 20, *numer,* 4, *tom.* 1, & per ipsum *Balduc. ad cons.* 36, *numer.* 22. *Ramonii* & benè per *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian, capit.* 356. *ante numer.* 19, *& per Rot. Rom. in decis.* 149, *numer.* 4. 5. 6. *post Salgad. in labyr. credit.* se quoque fundantem super universali stylo, & consuetudine mercatorum, prout re vera negari non potest, quod ille etiam non reperiatur in nostris terminis, quia frequentissimè vidi hujusmodi compensationes inter mercatores fieri; Stylus namque eorum, vel consuetudo semper prævalere debet juri communi *D. Ansald. de commerc. disc. gene-*
16 *ral. numer,* 41. & nos etiam in pluribus nostris discursibus ad similem materiam editis.

17 Cæterum sicut mandatum ex consuetudine, seu stylo, aut quacumque alia verisimili mente mandantis, vel ex subjecta materia, vel ob inconveniens evitandum sæpè sæpiùs extensionem, vel interpretationem pati potest *Rot. Gen. dec.* 174. *numer.* 14. *Stracch. de Mercat. tit. de mandat. num,* 41. *& nos in discurs.* 30, *num* 12. *&* 28, *& disc.* 36, *numer.* 14. *& seq.* ac alibi passim. Ita attento prædicto stylo mercatorum compensandi videtur eorum mandatum datum correspondsalibus ad vendendum trahi etiam posse ad compensandum pretium ex mercibus venditis ab eis exigendum,

18 Et similiter, quemadmodum nedum rationalibilis, verum etiam necessarius ob publicum commercium reputatur mercatorum stylus, quo absolutè introducta fuit in una persona repræsentatio plurium personarum ut compatibiliter ab una tantum persona cum se ipsa iniri valeant contractus, prout alibi diximus & comprobat *D. Ansald. de commerc, in disc. fin. & gener, numer,* 40. 41 *Rot. Cor. Crisp. decis.* 521, *numer,* 5, egregiè *Card. de Luc, de empt. & vendit. disc.* 5. *numer.* 5. *usque ad fin,* licet de jure pro contractibus cum se ipsa ineundis non videatur hujusmodi repræsentatio compatibilis per ea, quæ latè tradit *Rot. nostra Florent, post Girond. de Gabell, decis.* 36. *ferè per tot.* Contrarium de jure latissimè *Altimar. de nullit. Contract. quæst.* 31. *numer.* 481. *& numer.* 578. 579. 580. *cum seqq. tom.* 3. penes quem vide limitationes, & vid. *decis.* 223. *numer.* 3. *part.* 10. ubi tenet quod semper de jure valet emptio facta à se ipso, quoties est facta pro justo pretio, & sic palam, & bona fide. *De Luc. de pluralitat. homin. capit.* 83. *per tot.* ubi de tutore, procuratore & negotiorum gestore, *Barbos. in l. cum ipse* 5. *C. de contrah. empt.* egregiè *Bruneman. in l. si in empt.* 34. *ff. Contrahen. empt. Reverter. decis.* 78. *per tot. Peri in suo negotiant. part.* 3. *cap.* 2. *& Rot, penes Spad. consult.* 267. *numer.* 24. *libr.* 2. ita per rationes, ut supra consideratas, non minus rationabilis, ac necessarius ob bonum publici commercii debet censeri stylus iste admittendi compensationes per creditores.

In quorum corroborationem additur, quod sicuti 19
in feriis cambiorum passim hujusmodi compensationes inter Procuratores recurrentium practicantur, ita quoque valent admitti in cambiis de Platea ad Plateam, sive de uno emporio ad aliud, ut advertit *Torr. de camb. disputat.* 2. *quæst.* 21. *numer.* 9. 10. 11. prout de facto in præsenti causa pro validitate compensationis fuit judicatum per Illustrissimos Consules Pisarum ex eo quia ex facti circumstantiis existimarunt eam fuisse factam tempore habili, & non suspecto, & in statu integro, & bonæ fidei,

Per hæc eadem idem dicendum est in socio, qui contraxit non expresso nomine sociali, præsertim quia in hoc non distinguitur ille ab alio quocumque mandatario; At verò si ille expressit nomen sociale, licet 20
possit ab omnibus debitoribus socialibus quæcumque credita ad societatem spectantia exigere ex eo, quod censetur habere mandatum ab altero socio ad exigendum *Gratian, cap.* 401. *numer,* 45. *&* 52. *Maur. de solut. capit,* 15. *numer.* 2. *Michalor. de Fratribus cap.* 48. *numer,* 19. *part.* 2. *Rocc. de societ. numer.* 140, *&* 141. *Pacion. de locat. cap.* 36. *numer.* 80, *de Luc. de Pluralit. hom. cap.* 49. *numer.* 4. *Card. de Luc, de camb. disc,* 29. *numer.* 3. *&* 5. *Rot. decis.* 240. *per tot. part.* 13. *recent. D. Ansald. disc.* 98. *numer.* 5. 6. *& decis.* 246. *numer.* 6. *part.* 6. *recent. Durand. decis.* 416. *numer.* 2. quod procedere etiam in societate par- 21
ticulari firmavit *Rot. in Romana associationis* 26. *Februarii* 1712. §. *nullinsque coram Falconerio confirmata sub die* 23. *Januarii* 1713. §. *irrelevans coram Aldovrando;* Nihilominus compensare proprium debitum 22
cum credito sociali ea in jure vetitum expressè reperitur per Doctores plena manu à me allegatos in *disc. præcedenti num. fin.*

In casu verò, quo appareret socium hujusmodi com- 23
pensationes facere consuevisse, easque fuisse ab altero socio approbatas, & computatas in libris, eoque fortiùs, si modò unus, modò alius ex sociis solitus esset illas admittere cum suis debitoribus socialibus, contrarium omnino dicerem, quia in iis casibus censeretur inter socios ad invicem datum tacitum mandatum ad illas compensationes faciendas per ea, quæ tradit *Rot. coram Ludovis. decis.* 302. *numer.* 1. *& seq.*

A R G U M E N T U M.

Ministro, sive cuicumque alii operarum locatori integrum salarium conventum per plures annos, & singulis annis solvendum debetur, licet ob mortem, aut alium casum superventum in persona conductoris operas præstare non potuerit; secus si casus contigit in persona, vel re conducta,

S U M M A R I U M.

1 *Locator operarum, si operas præstare non potest ob casum supervenientem in persona conductoris, nihilominus salarium integrum petere potest.*

2 *Locationis contractus solo consensu perficitur, ideo quomodocumque ille appareat etiam sine aliqua scriptura attendendus est,*

3 *Consensus simultaneus pro validitate contractus dicitur adesse in casu etiam, quo durante unius consensu superveniat alter ex intervallo.*

4 *Ob mortem conductoris operarum dicitur casum contigisse in persona conductoris, & ideo salarium semper*

semper tali casu deberetur integrum locatori operarum.

Secus si casus contigisset in persona locatoris, vel in rebus conductis n. 5. & 6.

7 *Heres conductoris tenetur integram mercedem præstare locatori operarum, licet per mortem testatoris locator non potuerit operas suas præstare, nec non contractus locationis dici valeret personalis non transitorius ad hæredes.*

8 *Clausula* di maniera che, *latinè* itaut *nedum declarat, sed etiam ampliat ad casus prius non comprehensos, dispositionem præcedentem.*

9 *Casus censetur cogitatus, si credibile est casum cogitari potuisse.*

10 *Cogitatum saltem in genere præsumitur, quod cadit sub generali, & indefinita dispositione.*

11 *Qui generaliter loquitur, omnium, quæ sub genere comprehendi possunt, meminisse censetur.*

12 *Si potuit de casu saltem in genere cogitari, tantum sufficit, quamvis præcise de eo nulla mentio facta fuerit.*

13 *Dispositio si confertur in aliquem certum casum consideratum à disponente respectu certi effectus, tunc licet casus ille non evenerit, sed alius per quem idem sequeretur effectus, dispositio nihilominus trahitur ad illum alium casum non expressum.*

Et hoc procedit tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus num. 14.

Nec non etiam in dispositionibus conditionalibus, & conditionibus voluntariis n. 15.

Et sic trahitur etiam dispositio de casu voluntatis ad casum impotentiæ n. 16.

Liburnen. Salarii.

DISCURSUS LXXVII.

1 INdubium equidem est in Jure, quòd per casum contingentem in persona conductoris operarius ad certum tempus conductus integram mercedem nihilominus consequitur pro toto tempore, quo præstare operas promisit, licet ob talem casus contingentiam eas præstare amplius non valeret, militante ad illius favorem vulgari illa Juris ratione, quòd per eum non stetit, quin operas non præstasset per textus, & Doctores, ac Tribunalium plures decisiones abundè cumulatas per egregium D. J. C. Petrum Antonium Marchi in hac causa mecum scribentem. Et punctualiter pro casu mortis qui est noster, contingente in persona conductoris stant celeberrimi textus in *l. diem functo 4. de offic. assessoris, & l. sed addes 21. §. ultimo, & l. 22. ff. locat.* cum aliis Doctorum authoritatibus latè pariter congestis per eundem D. Marchi, ad quas ob brevitatis gratiam me remitto.

Neque ad evitandam prædictæ conclusionis amaritudinem juvat ponderatio D. Palmæ nepotis alioquin viri doctissimi, quòd nempe prædictæ leges, ac doctrinæ locum habeant in vero locationis contractu, secus verò in casu nostro, ubi in apocha exhibita pactum tantum obligatorium ex parte D. de Jaruis continetur.

Quia omisso an tale pactum, licet adstringeret tantum D. de Jaruis, & non D. Bizarrinum ad inserviendum irrevocabiliter per sexennium illius negotiationi; subjaceret regulæ, de qua in dictis textibus, certè ambigi non potest, quin versemur de facto in vero locationis contractu ultrocitroque obligatorio; Nam apparet nedum expressè in casu nostro, ut mihi firmiter supponitur in facto, de reciproca obligatione conductoris, & locatoris operarum, verùm tacite ex apocha dicti D. de Jaruis existente penes D.
2 Bizarrinum, & recessu à servitio primi negotii, quod deseruit de mandato ejusdem de Jaruis cujus quidem desertionis eadem meminit apocha, item ab actuali illius operarum præstatione inchoata, & prosecuta pro negotio dicti D. de Jaruis in executionem præfatæ apochæ, & sicuti locationis contractus solo perficitur consensu, utique sufficit, quod ille quomodocumque appareat, vel abundè convinci possit, licet scriptura, vel verba ulla non intervenerint, ex traditis per *Pacion. de locat. cap. 16. numer. 1. & 2. cum seq.* & sic ex signis, ut supra satis D. Bizarrini reciprocum consensum convincentibus, dici omninò debet illum intervenisse, saltem ex intervallo post exara- 3
tam apocham, quod sufficit, quia simultaneus consensus æquè benè dicitur inesse, tam in casu, quo à principio uno, eodemque tempore simul partes conveniant, quam in casu quo durante consensu unius ex contrahentibus uniatur cum eo alter ex intervallo superveniens, ut punctualiter in terminis locationis docet *Pacion. de locat. dict. cap. 16. num. 43. cum seq.*

Cæterum advertendum est, quod ex apocha prædicta non contenditur directè elici contractum locationis, sed ex ea tanquam ex sola confessione conductoris contractum locationis fuisse olim initum inter D. Bizarrinum, & D. de Jaruis.

Pariterque non procedit limitatio adducta per eun- 4
dem D. Palmam, quod nempè si res conducta pereat, contractus locationis evanescat, quia in casu nostro non contigit super re conducta, quæ erat præstatio operarum D. Bizarrini, quoad negotiationem D. de Jaruis, sed in persona conductoris ob mortem ei superventam, ut tradit *Pacion. de locat. cap. 50. num. 55.* ibi -- *sufficit locatorem impeditum fuisse per casum, quatenus tamen contingat in personam conductoris, vel res, circa quas operæ præstandæ erant, ut si mortuus sit, qui conduxit, vel mancipia transvehenda decesserint Rota decis. 132. numer. 4. post Zach. de salar.*

Neque vim facit *dec. 3. num. 5.* inter Florentinas 5
doctissimi D. mei Auditoris de Comitibus allegata per D. Palmam, ubi fuit denegatum Mandino integrum salarium ob operas ab eo non amplius præstitas, quia si benè ea perpendatur in illius hypothesi casus fortuitus evenit utique super re locatoris, nempe ipsis operibus Mandini; Nam D. Regni Prorex non solum præceperat dissolutionem præcedentis societatis, sive appaltus, sed etiam à munere administrationis dictum Mandinum amoverat subrogando illius loco Joseph Teronum. Quamobrem data illius amotione ex Proregis ordine, & sic ob casum propriè contingentem in illius persona non poterat amplius dictus Mandinus operas suas præstare. Itaque jure merito in dicta decisione fuit resolutum integram mercedem pro residuo conventi temporis nullatenus Mandino deberi. Et ratio decisionis per dictum authorem extensa sub *numer. 6.* omnem detegit æquivocationem ibi -- *cum casu* (sunt illius præcisa verba) *evenerit super nomine, & operibus Mandini, qui illas locavit.* Cæteroquin in alio contrario casu, quando scilicet casus fortuitus contingit in personam, vel res conductoris, prout est noster, absque ulla controversia ipsemet sub eodem *numer. 6.* cum aliis communiter convenit integram mercedem debitam esse, unde prædicta decisio tanquam nobis favorabilis in contrarium retorquetur.

Cum eodem similiter æquivoco, sit humillimè di- 6
ctum, fui & ego allegatus à *D. Palma disc. 22. num. 20. de commerc.* in comprobationem ejus assumpti, sed verè in meo casu eatenus tenui naulum integrum non deberi, quatenus casus ibi accidit super navi, & sic super re ipsius locatoris conducta à naulizatore.

Pro tuendis Juribus D. de Jaruis aliud adhibet medium D. meus Palma, cum quo ipse demonstrare satagit quòd pactum, seu conventio, de qua est sermo, sit personalis, & non transitoria ad hæredes.

Sed inutilis, pace tanti viri, est hæc indagatio. Nam aliud est quærere, an contractus locationis transeat ad hæredes, ita ut hæres locatoris, vel conductoris teneatur stare contractui, & aliud quærere, an conductor teneatur integram mercedem persolvere locatori, quando casus evenit in persona, vel rebus ipsiusmet condu- 7
ctoris, quæ quidem quæstio habet etiam locum, quando contractus locationis de sui natura non potest ad hæredes transire, prout sunt casus in *l. diem functo, & in l. sed addes §. ultimo ff. locat.* & alius super quo emanavit *decis. 132. coram Rembold. post. Zach. de salar.* & omnes alii, ubi electa est industria personæ, vel ita contractus locationis cohæreat personæ, ut per aliam expleri non possit *Molin. de Just. & Jur. disput. 489. numer. 4. penes fin. Gomez. var. resolut. cap. 3. num. 3. penes pariter fin.* & ibi *Jo: de Hayllon. addition. vers. & tandem cum nostro Gomezio;* Quibus

Quibus in casibus licèt contractus locationis non transeat in hæredes, ita ut ei stare teneantur, transit tamen actio, quoad ea, quæ ab eodem contractu dependent, ut nempe obligatio defuncti conductoris ad persolvendam integram mercedem, quando casus evenit in illius persona, vel re, ex traditis per *Didac. Britt. de locat. & conduct. in 2. part. rubr. sub num. 16. penes fin. vers. nec inconvenit, quod ex prædicto usque ad fin.* & conferunt etiam tradita per *Zachiam de salar. qu. 21. & Pacion. de locat. cap. 50. num. 15.* ubi agunt de transmissione actionis ad petendam integram mercedem pro toto residuali tempore in casibus, in quibus contractus locationis non est transitorius ad hæredes. Et revera una quæstio nullam dependentiam, vel connexitatem cum altera habet, quia in prima agitur ad effectum obligandi hæredem locatoris, vel conductoris ad standum contractui. Altera præsupponit propter casum mortis dissolutum fuisse contractum, neque posse in hæredes continuari, sed ultra progreditur ad inquirendum, an hæredes sint obligati locatori superviventi ad persolvendum integram mercedem ab eorum auctore conventam, licet contractus per illius mortem evanuerit, & locator impeditus ad operas suas amplius præstandas. Tota namque ratio hujus conclusionis in eo consistit, quod obligatio integræ mercedis in Jure habetur, ac si esset penitus completa pro toto tempore convento in vita conductoris, quando casus contigit in illius persona, vel re.

At quid immorandum in aliis, si ex lectura apochæ cessat denique omnis dubitandi ratio, ut latè demonstrat pluribus ex ponderationibus D. meus Marchi, & præsertim in ea parte, ubi D. de Jaruis hæc verba subdidit — *e tale mia obbligazione voglio sia da oggi per anni sei forzosi, di maniera che detto Sig. Pietro Maria Bizzarrini consegua per detto tempo onorario, e supplemento di spesa in caso di dovere star fuori di mia casa, come sopra và espressato eziam nel caso di non aver io di bisogno della sua assistenza atteso licenziarsi di mio ordine dall' impiego, che tiene presentemente*, nimium clarè apparet voluisse D. conductorem, ut D. Bizzarrinus certam, & securam per sexennium consequeretur dictam annuam responsionem inter eos conventam in omni, & quocumque casu, quo ille extra Domum suam manere deberet, etiam quod ejus ministerio amplius non indigeret, & hoc in compensationem damni, quod ei resultabat ex altero servitio consultò, & de mandato de Jaruis relicto, ut ad ei inserviendum se conferret; Quatenus autem mortis casus ab obligatione excluderetur, non fuisset ille securus consequendi per sexennium dictam mercedem, neque compensationem damni obtineret, quod esset contra apertam voluntatem promittentis, qui utrumque desideravit.

8 Ponderando ulterius illam dictionem *di maniera che*, quæ de sui natura non solum declarat dispositionem præcedentem, sed eam ampliat, & extendit ad casus prius non comprehensos *Rot. cor. Coccin. 267. n. 7. & part. 5. rec. dec. 274. n. 15.* Quamobrem si à principio obligatio D. de Jaruis extendi non valeret ad casum mortis, utique per dictam clausulam ad eum ne dum trahi deberet, sed ad omnes alios casus indefinitè comprehensos sub dicta illius posteriori parte obligationis.

9 Hinc est, quod irrationabile prorsus esset, si diceretur casum mortis non venisse sub mente D de Jaruis, quia si ille nil aliud desiderabat, quam securum reddere per sexennium dictum D. Bizarrinum attento præsertim alio ministerio de illius ordine relicto, credendum est de casu mortis eum cogitasse, dum adeo credibile est de hujusmodi casu cogitare potuisse per *textum in l. cum in testamento ff. de reb dub. Saminiat. controv. 114. n. 56.* & in genere cogitatum præsumitur, quod

10 cadit sub generali, & indefinita dispositione *Honaed. cons. 49. num. 31. vol. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 151. numer. 22.* quos refert dictus *Saminiat. dicta con-*

11 *trov. 114. nu. 57.* Qui enim generaliter loquitur, omnium, quæ sub genere comprehenduntur, meminisse censetur, idem *Saminiat. loco citat. n. 58.* Dum itaque

12 saltem in genere potuit de casu mortis cogitari à D. de Jaruis, satis est, quamvis præcisè de eo facta mentio non habeatur *Cyriac. controv. 154. n. 8. Gatt. cons. 26. n. 37. Saminiat. ead. controv. n. 59.* cum aliis pluribus ab eo laudatis.

Cæterum, licet casus mortis non fuisset expressè comprehensus in obligatione, attamen cum certè appareat voluisse D. de Jaruis se obligatum habere ad dictam responsionem in casu etiam, quod dictus locator manere deberet extra illius domum, & in casu, quo non indigeret amplius illius ministerio non ad alium quidem effectum, nisi ad eum assecurandum, ut esset per sexennium de dicta annuali responsione certè, tutòque provisus, habito præcipuè intuitu ad desertionem alterius ministerii pro eo consultò factam, debet omnino dicta obligatio extendi etiam ad casum mortis, alias non sequeretur effectus à Conductore 13
volitus; Quando enim dispositio confertur in certum casum consideratum à disponente respectu alicujus effectus, tunc licet casus ille non evenerit, sed alius per quem idem sequeretur effectus, dispositio certe trahitur ad illum casum considerata voluntate disponentis, ita per textum in *l. Gallus §. quod si tantum ff. de liberis, & posthumis* tradunt ibi scribentes, & mirum in modum *Peregr. de fideicom. art. 11. n. 47. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 184. n. 6. cum seq. Mantic. de tacitis lib. 14. tit. 43. num. 10. & seq. & num. 13.* 14
ubi signanter ait procedere tam in ultimis voluntatibus, quàm contractibus, quem sequitur *Cancer. variar. resol. part. 1. cap. 1. sub num. 65. vers. & pulchre cum plur. seq.* prout etiam in conditionibus voluntariis ex- 15
tenditur conditio ad alium casum considerato effectu à disponente contemplato *Soccin. Senior. in l. Gallus §. & quod si tantum n. 6. ff. de liberis, & posthumis, Alex. cons. 100. num. 8. lib. 4. Decius cons. 227. n. 12. vers. non obstat il secondo & cons. 427. num. 11. Soccin. Jun. cons. 90. num. 27. & cons. 106. num. 23. lib. 1. Pacion. cons. 23. num. 54. Riminald. Junior. cons. 37. num. 21. Peregr. de fideicomm. artic. 11. numer. 46. Capyc. latr. dec. 118. numer. 17. & seq. Cyriac. dicta controv. 478. num. 85. cum seq. & nu. 90. Cancer. variar. resol. part. 1. num. 64. cum pluribus aliis seq.* Per quos etiam Do- 16
ctores infertur casum voluntatis attento effectu à disponente contemplato ampliari debere ad casum impotentiæ, & è contra; Nam similiter providisset in casu non expresso, si de eo cogitasset.

Et hæc in angustia temporis, & ingenti curarum mole, qua premor in præsens, licet breviter per me superaddita prolixæ, & doctæ allegationi D. de Marchis pro sufficienti responsione ad in contrarium adducta, alioquin ingeniosissimè, per D. meum Palmam Nepotem ex adverso scribentem valere firmissimè reor.

ARGUMENTUM.

Late hìc ostenditur quando aliquis haberi debeat pro Complimentario, vel Institore alicujus rationis Bancariæ, & quando non.

Si fuerint gesta ab aliquo Mercatore negotia alicujus rationis Bancariæ cum scientia, & Patientia sociorum dictæ rationis, non censentur per dictam rationem approbata fuisse alia negotia, nisi ea solummodo gesta cum dicta patientia sociorum; minusque ex eadem patientia inferri potest fuisse concessam generalem administrationem gerendi omnia negotia, vel licentiam obligandi dictam rationem.

Declarantur plures casus, in quibus intelligi debeat voluisse Institorem, seu complimentarium se obligare nomine proprio, vel nomine rationis, aut societatis.

SUMMARIUM.

1 *Epistolæ Mercatorum contra ipsos, & ab eis causam habentes plenè probant.*

2 *Si quis asserit aliquem fuisse complimentarium certi negotii, vel nomen proprium expendisse, concludenter id probare tenetur.*

3 *Complimentarius, vel socius, an voluerit obligare societatem, sive rationem inspicitur, an nomen proprium, vel rationis, sive societatis expenderit.*

4 *Pro complimentario negotii aliquis habetur, si alterius nomen expendit sciente, & patiente eo, cujus nomen expensum fuit.*

Declara in rebus, vel negotiis tantum gestis cum scien-

scientia, & patientia illius cujus nomen expendit, secus in aliis num. 5.
6 *Pro exclusione mandati solum dubium operatur.*
7 *Socius, an nomine sociali, vel proprio debitum contraxerit, demonstratur ex partita crediti exarata per creditorem in suis libris* per conto a parte.
8 *Socius, seu Institor, vel complimentarius non expresso aliquo ex dictis nominibus censetur contrahere nomine proprio & num.* 9.
Præsertim quando inter eos aliquod vinculum amicitiæ, vel parentelæ intercedit num. 10.
Fortius quando ab Institore, vel socio non fuit descriptum negotium gestum in libris societatis, vel rationis, cui Institor fuit ipse præpositus numer. 11. *&* 12.
Neque pariter in libro nuncupato copia lettere *registratæ epistolæ scriptæ à socio, vel Institore pro tractatu negotii num.* 13.
14 *Ex conjecturis, & præsumptionibus cognoscitur, an quis contraxerit proprio, vel sociali, aut complimentario nomine.*
15 *Socius, Institor, seu Complimentarius non potest nomine Rationis cum se ipso contrahere, & numero* 16.
17 *Subdelegatio facta de mandato creditoris, & acceptata ab eo, cui solvi debet, inter mercatores habet vim veræ solutionis.*
18 *Quæ sint Delegationis, vel subdelegationis requisita.*
19 *Delegatio inter mercatores fieri potest simplici, & nudo pacto.*
20 *Unus, & idem actus non potest pro parte approbari, & pro parte reprobari.*
21 *Acceptans actus censetur etiam acceptasse conditionem illi annexam.*
22 *Per præsentationem, & acceptationem etiam literarum cambii, vel ordinis de solvendo non liberatur mandans, seu scribens, quia censetur ille, cui præsentata fuerint literæ, vel hujusmodi ordo, acceptatus pro solvendo, & non pro soluto.*
23 *Delegatio induci non potest sine animo mandantis, neque sine animo mandatum recipientis.*
24 *Judex potest cum clausula* pro nunc *aliqua tantum definire.*
De vi dictæ dictionis pro nunc *ibid.*

Decisio Rotæ Januen.

DISCURSUS LXXVIII.

Licet controversia ab antiquo pendens inter MM. Paulum Marium, & Petrum Franciscum Fratres de Cattaneis uti hæredes q. M. Jo: Caroli Cattanei eorum Patris ex una, & q. Limbanium Scaliosum ex altera Partibus super partita lib. 31659. 19. 2. proveniente à pretio tot barrarum argenti transmissarum à dicto q. Limbanio Scalioso, Nob. Carolo Mariæ Riccio, quam dicti MM. Fratres de Cattaneis prætendebant non esse bonificandam dicto Scalioso in computis, & negotiis inter eos peractis, fuerit extincta, sententia arbitramentali exequutioni demandata, mediante publico instrumento recepto per Jacobum Bollinum Notarium sub die 5. Januarii 1691. in quo se obligaverunt dicti MM. Fratres de Cattaneis solvere sc. 500. argenti Limbanio Scalioso, & ab eo reportata generalissima quitatione pro omni, & quocumque capite inter eos vertente, nihil minus instantibus iisdem MM. Fratribus de Cattaneis pro revisione dicti laudi, & sententiæ coram Serenis. Senatu, placuit eidem Serenis. Senatui, sub die prima Junii 1706. sive ex capite erroris, sive ex alia justa causa benè visa D. S. Serenis. eosdem instantes restituere in statu, & terminis, & non obstantibus prædicto laudo, sententia, & quitantia posset nova assumi cognitio super justitia, vel injustitia dictæ partitæ, & introducto judicio in Rota coram nobis, instantibus dictis MM. Cattaneis pro cancellatione dictæ partitæ, uti non debitæ Nob. Scalioso, ac etiam instantibus pro rejectione compensationis, & excomputationis alterius partitæ dictorum sc. 1500. auri in auro appositæ à Nob. Nicolao Riccio nomine ejusdem Scaliosi ex causa literæ cambii directæ Rationi, & Domui Cattaneæ à DD. Conreur mercatoribus Lugduni de ordine ejusdem Scaliosi, in eam devenerunt DD. mei sententiam, judicandum esse, quod dicta partita lib. 31659. 19. 2. delenda esset à computis inter Partes conficiendis, prout sub die tertia Julii 1711. declaraverunt pro nunc partitam eamdem non fuisse, nec esse addebitandam Rationi q. M. Joannis Caroli Cattanei, salvo jure providendi super omnibus aliis, & specialiter super partita proveniente ex litera cambii DD. de Conreur, & sociorum, & posita ad debitum Limbanii Scaliosi, ac super petita deletione partitarum prætensarum à dicto M. Nicolao Riccio dicto nomine, & provenientium ex asserto credito q. Caroli Mariæ Riccii, nec non super computo faciendo, quoad capsam dicti q. M. Caroli Mariæ in libris dicti M. Cattanei quatenùs, & prout de jure, & pro ut in protestatione dicti N. Nicolai, de qua in actis, In melioratione vero fuerunt addita post illa verba dicentia *quatenus, & pro ut de jure*, hæc alia *in præsenti quatenus competat seu alio opportuniori judicio, & pro ut juris erit.*

Et postea reproposita causa sub die 27. Maji 1712. Super alio capite excomputationis alterius partitæ dict. sc. 1500. pronunciatum fuit pro ut infra in fine decisionis, ubi afferuntur verba pronunciationis.

Quoad primam partem pro resolutione visum fuit tria esse observanda, & determinanda.

Primum, an Carolus Maria Riccius esset complimentarius Rationis bancariæ MM. Fratrum de Cattaneis.

Secundum, quatenus esset complimentarius, an argenta ei transmissa à Scalioso, ex quorum valore conflata est dicta partita librarum 31659. 19. 2. receperit uti complimentarius, & nomine dictæ Rationis, seu potius pro se, & nomine proprio.

Tertium, quando ea receperit nomine proprio, an postea illa essent describenda in libris dictæ Rationis Cattaneæ ad debitum ejusdem Rationis in favorem Scaliosi.

Quoad primam observationem negativè fuit responsum. Excluditur enim in eo hujusmodi qualitas ex epistolis ab eodem Riccio scriptis correspondentibus Domus Cattaneæ, admonendo eos nemini fidem præstandam, nisi literis M. Theodoræ, cui solum à M. Jo: Carolo Cattaneo relicta fuit libera administratio, & plenum gubernium dicti negotii, & Rationis bancariæ, ex quibus epistolis Riccii certum est, & indubitatum elici plenissimam probationem contra eum, dictamque probationem afficere causam ab eo habentes *De Angel. de confession. lib. 2. quæst. 4. num. 9. & seq. Rot. coram Buratt. dec. 733. per totam, & in recent. dec. 185. num. 16. & dec. 318. num. 10.* 1

Et quatenus admitteretur probatio in contrarium, onus esset asserentium illum fuisse complimentarium, probandi, quod habuisset complementum legitimè illi tributum à M. Theodora, vel habuisset rationem sub proprio nomine, ut benè observat *R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 45. num. 8. & 13.* & quod subscriberet non proprio nomine, sed illo M. Theodoræ, seu MM. Fratrum de Cattaneis liberè, & absolutè, etiam sine propositione *per*, ut concorditer docent *Spad. cons. 215. num. 7. & 8. lib. 3. Capyc. latr. consult. 73. num. 33. & cons. 105. num. 9. & seq. Francisc. Palm. consult. 48. num. 75. & seq. R. P. D. Ansald. dict. disc. 45. n. 13. & Rot. in recent. decis. 146. num. 6. 7. & 8. part. 18.* 2 3

Nihil obstante, quod à M. Thedora ratificata fuerint omnia gesta à Riccio pro Ratione Cattanea, quia hoc obesset solum in eo casu, quo Riccius subscripsisset nomine Rationis Cattaneæ, & D. Theodora scivisset, tacuisset, vel confirmasset, & quod scientia, & patientia esset certa, clara, & indubitata, cum tunc saltem ex tacito mandato præsumptivè argueretur complementum *Capyc. latr. consult. 73. num. 17. Michelor. de Fratr. part. 2. cap. 48. num. 13. Card. de Luc. de locat. disc. 9. num. 7. & 8. & de cred. disc. 68. num. 19. Mans. consult. 192. num. 9. & seq. R. P. D. Ansald. dict. disc. 45. num. 14.* 4

Sed cum Riccius expendisset semper, & subscripsisset proprium nomen, & non nomen M. Theodoræ, neque MM. Fratrum de Cattaneis, cessat dicta præsumptio, ut observat idem *R. P. D. Ansald. dicta disc. 45. num. 14. & 15.* adeo ut ex scientia istorum actuum nomine 5

mine proprio à Riccio gestorum, etiamsi interesse dictæ Rationis Cattaneæ respicerent, solummodo eliei valeat approbatio præcisè dictorum actuum, sed exindè non valeat fieri illatio ad alios actus præter approbatos, neque ad facultatem generalem obligandi Rationem Cattaneam, ut in simili observat idem *R. P. D. Ansald. d. disc.* 45. *num.* 21. §. *evidentissimè*.

6 Pro exclusione enim mandati sufficit rem esse dubiam, & æquivocam *R. P. D. Ansald. dict. disc.* 49. *num.* 19. *Rot. dec.* 8. *num.* 17. *&* 24. *coram Eminent. Cerro*, *& in recent. decis.* 64. *ex num.* 24. *part.* 17.

Exclusa qualitate complimentarii inopportuna visa est secunda quæstio, an argenta fuerint eidem transmissa pro Domo Cattanea, quo admisso sine præjudicio veritatis, quod Riccius esset Complimentarius, seu administrator dictæ Rationis Cattaneæ, ac etiam socius, ut prætenditur, adhuc inferri non potest, quod ei fuerint directa, & transmissa à Limbanio Scalioso argenta, de quibus agimus, ad computum Rationis Cattaneæ, & pro Domo Cattanea, neque quod aliqua obligatio fuerit contracta ab eadem Domo Cattanea cum dicto Scalioso pro dictis argentis.

Ex tenore enim epistolæ scriptæ Riccio à Scalioso, qua certioratur de transmissione argenti, satis superque constat illud transmissum fuisse Riccio privato ejus nomine, & non pro Ratione Cattanea, ut dignoscitur ex illis verbis – *con farne esito al mio maggior vantaggio*, *tenendone conto separato a parte*, ac ex aliis verbis ejusdem epistolæ, ac ex litera ipsa responsiva Ricci sub die 9. Januarii 1681. - qua clarè ostenditur nomine proprio argenta acceptasse, ibi–*col provvederle poi per via di terra*, *e d' altre Piazze ogni avanzo*, *secondo stimerò di suo maggior vantaggio*, cum enim dicta verba sint personalissima, & restricta ad eorum personas, sic satis convincitur, nec Scaliosum habuisse animum contrahendi cum Domo Cattanea, neque Riccium recipiendi argenta nomine Domus Cattaneæ. Ad dignoscendum autem, an complimentarius, vel socius intellexisset contrahere nomine negotii, cui est Præpositus, vel nomine societatis, inspicienda sunt principaliter verba, quæ sunt signa, & testimonium mentis *l. Labeo* §. *idem jubeo ff. de suppellect. legat.*

7 Undè ad casum nostrum, quod illud verbum *à parte* indicet debitum fuisse adscriptum ad proprium debitum Riccii, & non in computum Rationis bancariæ, optimè tradit idem *R. P. D. Ansaldus dicto disc.* 45. *num.* 24. ubi affertur authoritas *Rota coram Priol. dec.* 23. *num.* 3. *&* 4. cujus argumenti vis corroboratur ex altera epistola Scaliosi scripta sub die 27. Octobr. 1680. eidem Riccio, illum certiorando de aliis argentis transmissis ad Domum Cattaneam, ex qua directa transmissione ad Domum Cattaneam, & non ad Riccium, satis arguitur intentio contrahentium in casu præsenti cum Riccio, & cum Domo Cattanea juxta regulam discretivæ locutionis.

8 Quibus etiam adstipulatur regula indubia, ut quilibet institor, socius, seu etiam complimentarius, nisi expressum sit nomen negotii, & societatis, censeatur contrahere potius nomine proprio, quam sociali, seu negotii, cui sit præpositus *Spad. cons.* 215. *num.* 7. *libr.* 3. *Michalor. de Fratr. part.* 8. *cap.* 48. *numer.* 10. *Palm. Sen. consult.* 47. *numer.* 41. *&* 42. *& cons.* 48. *num.* 75. *&* 76. *Card. de Luc. de cred. disc.* 87. *n.* 10. *& disc.* 160. *numer.* 6. *&* 7. *R. P. D. Ansald. de commerc. disc.* 46. *num.* 15. *& Rot. in recent. dec.* 146.

9 *num.* 4. *& seq. part.* 16. sicut contrahens cum socio, seu institore præsumitur contrahere cum eo uti privato, non uti socio, optimè *Grat. decis. March.* 178. *in addit. num.* 2. *R. P. D. Ansald. disc.* 46. *num.* 16.

10 Quæ præsumptio augetur in casu nostro ex vinculo amicitiæ, & parentelæ inter eosdem Riccium, & Scaliosum, præsertim ex utilitate, & lucro reportari solito ex hujusmodi negotiationibus, ex quibus major elicitur conjectura exclusiva contemplationis societatis, seu Rationis bancariæ DD. de Cattaneis, juxta individualem theoricam *Bartol. in l. si pupillis* §. *item quæritur num.* 5. *ff. de negotiat. gest.* ibi – *puta ex amicitia*, *quam habebat cum eo magis*, *quam cum Domino*, cujus Bartol. doctrinam refert *R. P. D. Ansald. eod. disc.* 46. *num.* 19.

11 Eademque præsumptio confirmatur ex consideratione, quod complimentarii, & institores de stylo soleant, & debeant describere in libris negotiationis pecunias, & res, quæ recipiuntur nomine ejusdem negotiationis, ut inquit *Stracch. de mercat. part.* 2. *num.* 66. *Castald. consult.* 136. *num.* 9. *& consult.* 137. *num.* 7. *R. P. D. Ansald. dict. disc.* 46. *num.* 21. Unde cum 12
omissa fuerit adnotatio dictorum argentorum in libris Rationis Cattaneæ, benè dignoscitur negotium gestum fuisse nomine proprio, & non nomine sociali, seu institorio, ut docuit *Bartol. in l. si Patronus sub num.* 5. *C. commun. utriusque Judic. Grat. decis. March.* 178. *in addit. num.* 5. *idem R. P. D. Ansald. dict. disc.* 46. *n.* 24. *& Rot. dec.* 175. *num.* 2. *coram Seraphin. & in recent. dec.* 437. *num.* 9. *part.* 13.

Accedente ulterius, quod præter omissionem adnotationis dictorum argentorum, neque registratæ fuerunt 13
in solito libro nuncupato *copia lettere*, ipsæmet epistolæ, in quibus præcesserunt tractatus inter Scaliosum, & Riccium circa eadem argenta, ut observat idem *R. P. D. Ansald. dicto disc.* 46. *num.* 25.

Optimè autem, an quis contrahere voluerit, vel 14
cum societate, vel cum socio, & institore nomine proprio, convincitur ex præsumptionibus, & conjecturis, ut tradit *Felician. de societat. cap.* 3. *num.* 45. *& seq. & cap.* 30. *numer.* 14. *in fin. & idem R. P. D. Ansald. disc.* 46. *num.* 18.

Exclusa transmissione argentorum ad Domum Cattaneam, an postea potuerit Riccius describere in libris dictæ Rationis Cattaneæ dicta argenta, & se ipsum liberare ab obligatione contracta cum Scalioso, visum fuit negativè pariter respondendum.

Aut enim Riccius gerebat munus meri scripturalis, ut prætenditur, & pro ratione, & negotiatione Cattanea non poterat, nec etiam ab initio contrahere, neque eam ullo modo obligare.

Aut munus institoris, & complimentarii exercebat, & cum ab initio nomine proprio contraxerit, non poterat, neque potuit postea à sua obligatione se eximere, suamque obligationem in Rationem Cattaneam transfundere, & transferre, quidquid enim sit de potestate socii institoris, & complimentarii obligandi societatem, & negotiationem, & pro ea contrahendi in favorem tertii pro indigentiis societatis, & negotiationis, de quo non dubitatur, verior, & tutior est sententia, quod cum se ipso socius, & institor non valeat contrahere pro ea, neque eam obligare, ea potissima ratione, quod cum socius sit dominus negotii, societas confidit de socio, & institore contrahente cum tertio in causam negotii communis propter communem damni, & utilitatis participationem, & quia proprium interesse reddidit eum oculatum ne præjudicet societati, quæ ratio non militat in contractu cum se ipso, dum suspicari potest præ oculis ab eo haberi posse principaliter propriam utilitatem, & proprium interesse, & hæc est ratio, in qua se fundat *Rot. post Turr. decis.* 31. *&* 32. *numer.* 3. *& seq. Episcop. Rocc. disput. select. capit.* 101. *num.* 34. & cum ista ratione regulatur tota ista materia, 15
adeout non sit permissum socio cambiare cum se ipso, nec sibi ipsi vendere, neque cum se ipso alio modo contrahere, ut benè *Gait. de credit. capit.* 2. *titul.* 7. *numer.* 1392. *& seq. Turr. de camb. disput.* 1. *quæst.* 15. *numer.* 10. *Card. de Luc. de camb. disc.* 2. *numer.* 2. *Episcop. Rocca dicta disputat.* 101. *numer.* 14. *& seqq.* 16

Et sic non convenit authoritas Rotæ allegata in contrarium *decis.* 26. *in addit. ad Card. de Luc.* quia ibi agitur de obligatione ab initio contracta cum complimentario à tertio, & non de obligatione, & contractu inter complimentarium ipsum, & societatem, seu negotiationem.

Ex quibus judicavimus dictam partitam librarum 31659. 19. 2. non esse apponendam ad debitum Domus Cattaneæ; quo verò ad alteram partem compensationis prætensæ literæ cambii scut. 1500. marcarum illorum de Conreur mercatorum Lugduni directæ ab eisdem de mandato Scagliosi Domui Cattaneæ, & cum ordine ejusdem directo Riccio de contrapositione facienda quatuor petiorum argenti, dicebatur pro Scalioso de his petiis, ac si verè, & realiter contrapositis, remansisse debitricem Domum Cattaneam, ea ratione, quia post solutionem factam à dicta Domo di-

ctis Conreur dictorum scut. 1500. in exequutionem eorum literæ scriptæ de anno 1680. relativè ad ordinem Scaliosi, supervento postea ordine Scaliosi scriptæ sub die 24. Novembris, & Riccio directo pro exequutione literæ scripto à dictis Conreur, eadem Domus Cattanea scripsit eisdem Conreur, exponendo fuisse certi ratam dicti Ordinis Scaliosi, ac secum pro sui solutione, compensatione, & imbursatione actum fuisse, pro ut cantat epistola Domus Cattaneæ scripta Conreur die 8. Januarii 1681. his verbis – *Dal Sig. Limbanio Scaglioso di Cadice ho poi havuto l' ordine di ricapitare il carico da voi mandatomi in passata fiera de' Santi per suo conto delli sc. 1500. marche, che la feci con l' obbligo vostro, onde ora ve lo rilascio, essendomi seco inteso per il mio rimborso.* Undè cum ex ista epistola constare videretur, quod à Domo Cattanea acceptata fuerit dicta litera directa Riccio à Scalioso cum ordine contrapositionis dictorum quatuor petiorum argenti, ex ista acceptatione argui poterat quod eadem Domus Cattanea esset debitrix dictarum petiarum, & liberatus Riccius juxta propositionem indubitatam ex
17 notoria mercatorum consuetudine innixa juris principiis, quod nempè subdelegatio facta de mandato creditoris, & acceptata ab eo, cui solvi debet in exequutionem mandati habeat vim veræ solutionis, ut in terminis hujusmodi consuetudinis inter mercatores refert *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 63. & Rot. Gen. decis. 4. numer. 9. & seqq. & numer. 244. & 245. Mart. Medic. decis. 66. ex numer. 11. & num. 24. & seqq. Afflict. decis. 353. ex numer. 3. & seqq. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 17. num. 16.* & ad propositum benè congruit authoritas *Genua de Scriptura privata* in *addit. quæst. 7. per totam. Grat. discept. forens. 64. Altograd. cons. 6. numer. 45. & seqq. libr. 1.*

18 Quæ conclusio in terminis generalibus delegationis apud nostros non habet contradictorem, quia statim, ac constat de mandato debitoris mandantis suo debitori, ut solvat suo creditori, & debitor subdelegatus se offert paratum solvere, & creditor acceptat subdelegationem, in eo instanti mandans liberatur, & ejus debitor in ejus locum subrogatur, & creditori obligatur, ut benè explicat *Soccin. sen. in l. stichum §. fin. num. 3. vers. aliquando, & primò ff. de novat.* ubi hæc verba protulit – aliquando, & primò jubeo debitori meo, quod solvat, vel promittat creditori meo, & tunc promittendo ego liberor, & debitor meus obligatur creditori meo, & à me liberatur – cujus sententiam sequitur *Altograd. dict. cons. 6. num. 19.* ubi quod sint tria requisita delegationis, quod delegatus sit debitor delegantis, quod delegatus promittat de mandato delegantis, & quod tanquam debitor promittat, quibus concurrentibus inducitur novatio, & delegantis liberatio, & sequitur *num. 28. & R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. dict. disc. 17. num. 15.* & latè *Sanfelic. decis. 360. per tot.* & concordat *Rota in recen. decis. 91. num. 2. part. 10.* & quod Riccius esset debitor Scagliosi non controvertebatur; De delegatione constare dicebatur ex epistola directa Riccio à Scaglioso sub die 24. Novembris 1680. cum ordine contraponendi ibi – *Contraponendo ad essi il netto ritratto delle quattro casse Zucchero fine*.

Et de obligatione, & promissione Riccii contraponendi satis liquere arguebatur ex epistola responsiva Ricci Scalioso scripta sub die 9. Januarii 1681. sive scripta sit nomine proprio, sive nomine M. Theodoræ Cattaneæ ibi – *Contraponendo, come ora comanda al ricavato delle quattro casse Zucchero fine*.

De acceptatione tandem ordinis Scaliosi mandantis, & delegantis satis dicebatur apparere ex litera scripta à M. Theodora Cattanea sub die 8. Januarii 1681. mercatoribus de Conreur his verbis – *dal Sig. Limbanio Scaglioso di Cadice ho poi ricevuto l' ordine, essendomi seco inteso per il mio imborso*. Et sic scribentes pro Scalioso, & Riccio arguebant undique patere de requisitis delegationis, & novationis, licet inter mercatores possit fieri delegatio sim-
19 plici, & nudo pacto, ut docet *Altogr. dict. cons. 8. num. 28. lib. 1.* cum aliis ibidem citatis.

Et dicebatur fragile objectum, quod domus Cattanea acceptaverit ordinem solvendi dictis mercatoribus de Conreur vigore ordinis directi Riccio à Scalioso, sed non constare de acceptatione oneris recipiendi pro solutione, & compensatione dictas quatuor petias argenti directas Riccio: Constito enim de acceptatione dicti ordinis, ad effectum solvendi dictis mercatoribus de Conreur dici poterat etiam sufficienter probata acceptatio contraponendi dictas quatuor petias argenti, cum contrapositio sit dicto ordini inseparabiliter annexa, ita quod acceptato ordine, & mandato Scaliosi circa solutionem tractæ, censeatur indispensabiliter etiam acceptatum onus contrapositionis ex natura ipsa actus indivisibilis, & individui, qui dividi non potest juxta regulam individuorum, quæ separari non possunt, & juxta alteram, quod unus, & idem actus non potest pro parte approbari, & pro parte improbari, juxta expressa à jure in *l. cum quæritur ff. de administr. tut. l. si Titia* 20
§. idem ff. de verb. obligat. D. Palm. Nep. allegat. 44. numer. 16. Mans. consult. 200. num. 4. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 89. num. 17.

Eo magis cum dictum mandatum esset conceptum, 21
& formatum cum conditione expressa contrapositionis ibi – *contraponendo* – & cum ablativo absoluto, quod per se importat conditionem, adeout in instanti acceptationis mandati censeretur etiam conditio adjecta, nihilque operetur acceptatio sine contrapositione, ut in terminis generalibus conditionis actui adjectæ *Bonden. collect. legal. 1. numer. 85. & collect. 5. numer. 68. & numer. 69. 70. & 71. vol. 2.*

Pro insubsistentia tamen rationum, & argumentorum, quæ pro Scalioso, & Riccio afferebantur ex juribus proximè allegatis insurgebant scribentes pro MM. Fratribus de Cattaneis Actoribus, negando in facto interventum vulgarium requisitorum ad inducendam delegationem, quinimo asserentes deficere magis substantialia ad probandam veram delegationem, ad hanc enim inducendam requirebatur, quod Riccius esset debitor Scaliosi, & quod Scaliosus illi mandasset, ut tamquam sui debitor se obligaret, & quod talis obligatio fuisset à Domo Cattanea acceptata, quicquid enim esset de primo requisito, secundum tamen, & tertium deficere asserebatur, quia nullibi appareret, quod Scaliosus mandaverit Riccio, & se obligaret tamquam sui debitor Domui Cattaneæ, sed solummodò, quod illi mandaverit, ut contraponeret solutioni faciendæ Conreur quatuor barras argenti ex illis ei transmissis, quod nullam habet proportionem cum delegatione, quæ requirit ordinem de se obligando, & promittendo, ut in simili casu inquit *Rota coram Ludovis. dec. 217. num. 4. & seqq.*

Et quod tertium quoque requisitum acceptationis delegationi proportionatum nullibi appareret, cum nulla in actis fuerit exhibita litera Scaliosi directa Domui Cattaneæ, minusque litera Domus Cattaneæ directa Scalioso, ex qua inferretur hujusmodi acceptatio, sed solum exhibitæ fuerint literæ Scaliosi directæ Riccio, uti Riccio, cum ordine, ut curaret à Domo Cattanea solutionem literarum Conreur facta ab eodem Riccio contrapositione dictarum barrarum argenti apud eum existentium, seu ad eum transmissarum, unde à solutione facta a Domo Cattanea dictarum literarum non potuisset argui, nisi quod Domus Cattanea sequuta fuerit fidem Riccii, à quo habuit ordinem Scaliosi, dummodo Riccius solveret, 22
& sic accepisset illum pro solvendo, & non pro soluto, ut inquit *Bald. cons. 348. sub num. 3. vers. Amplius dicendum lib. 1. & Rot. dicta decis. 217. num. 4. & 5. coram Ludovis.*

Quod dicebatur confirmari, cum ex libris, seu partitis librorum, tam Domus Cattaneæ, quam Scaliosi pateret, quod Domus Cattanea pro dicta litera in suis libris se fecit creditricem Scaliosi, & non Riccii, & idem Scaliosus in suis se constituit debitorem Domus Cattaneæ absque ulla declaratione, & reservatione, ex quibus declaratur animus tam Scalio- 23
si, quam Domus Cattaneæ; Delegatio autem induci non potest sine animo mandantis, neque sine animo mandatum recipientis *Paul. de Castr. in l. qui usufructum in fin. ff. de verb. oblig. Socin. cons. 267. num. 3. libr. 2. vers. ista autem Rot. coram Puteo dec. 124. lib. 3. & cor. Ludov. d. dec. 217. num. 5.*

In conflictu autem argumentorum, rationum, & jurium supra hinc inde à Partibus deductorum hæsitante

tante

tante adhuc animo DD. meorum his verbis eorum sensum explicaverunt, videlicet.

Declaraverunt pro nunc partitæ librarum 14045. 16. 3. addebitatæ Limbanio Scaliosso sub die 15. Novembris 1680. nihil esse contraponendum ex l. 31659. 19. 2. de quibus in pronunciatione ultimo loco lata.

14 Et ita inhærendo Doctrinæ *Cresp. observ.* 116. *numer.* 56. 75. 119. 120. *Fabr. in C. de re judic. def.* 1. *&* 2. *Valeron. de transact. titul.* 2. *quæst.* 5. *numer.* 10. *cum seqq.*

Et ita utraque Parte informante,

ARGUMENTUM.

An pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium competat actio redhibitoria, seu quanto minoris.

Contractus venditionis, vel permutationis hinc indè plurium rerum, vel mercium, an possit rescindi in parte, aut debeat in totum, constito de aliquo risico, vel læsione enormissima in aliqua parte tantum contractus.

Læsio ultra dimidiam locum non habet nisi in casu, quo emeretur pro 10. quod valebat 20. sed in venditionibus aut permutationibus hinc indè plurium mercium nunquam rescindi debet contractus ex læsione reperta ultra dimidiam in una re tantum, dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus inveniatur tanta utilitas, quæ compensare, aut saltem excludere valeat læsionem repertam in una tantum parte dicti contractus,

S U M M A R I U M.

1 *Errores in magnis viris permittit Deus, ut semper humilitate nutriatur virtus.*

2 *Pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium occultum competit actio redhibitoria, vel quanto minoris.*

Secus si vitium erat visibile num. 3.

Limita in Fœminis, Rusticis, & hujusmodi, quia propter eorum ignorantiam semper actio redhibitoria, vel quanto minoris eis competit, licet vitium fuisset visibile num. 4.

Dummodò tamen non adhibuerint medium Peritorum in recognitione mercium, vel rerum, quando fuerunt eis vendite num. 5.

6 *Testis de facto proprio deponens junctis aliis adminiculis plenè probat, & num.* 7.

8 *Contractus permutationis, vel venditionis plurium rerum ratione individuitatis non potest rescindi in parte, sed in totum, & num.* 11.

9 *Lesio ultra dimidiam non habet locum, nisi in casu, quo emeretur pro decem, quod valeat* 20.

Sed in permutationibus, & venditionibus hinc indè plurium mercium non debet rescindi contractus ex lesione ultra dimidiam reperta in una re tantum num. 10. *&* 12.

Dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus tanta utilitas inveniatur, que compensare, aut saltem excludere valeat lesionem ultra dimidiam repertam in una re, vel parte tantum contractus num. 13.

14 *Pro mercibus, que minutatim venduntur, majus pretium constitui potest, quam in venditione magna quantitatis mercium.*

15 *Pretia rerum, vel mercium, quando venduntur parata, & prompta pecunia, minorari solent.*

Taurinen. Permutationis Mercium.

DISCURSUS LXXIX.

UGuale ad una giusta compassione è stata la meraviglia, che m' ha sorpreso nel leggere l' enonciata sentenza dell' Illustriss. Consolato di Turino; e come l' integrità ed intelligenza ben nota de' Soggetti di quel Tribunale preoccupava l' intelletto per crederla giusta, così l' ha costretto a rivolger più volte un lungo processo, voglioso di persuadersi, ciò che ripugnava a' principj di ragione. Pure l' evidenza delle prove, e fondamenti, che risultano dagli atti a favore del Divino mi hanno finalmente persuaso a disingannarmi col celebre detto di Paolino il
Santo: *Errores in Magnis viris permittit Deus, ut* 1
semper humilitate nutriatur virtus.

Ed in vero son molti, e notorj i gravami, che contiene detta sentenza, nè si può rinvenire a qual fondamento di Giustizia possa appogiarsi, perchè esaminandola con principj di ragione, non sò che possa intentarsi altra azione dal Charbonier, che la redibitoria, o *quanto minoris*, o pure attesa l' enorme lesione pretendersi la rescissione del contratto di Permuta.

Quanto all' azione redibitoria, o *quanto minoris*, 2
questa non compete, che per un vizio occulto della roba venduta, o permutata, da cui possa essere stato ingannato il compratore, che altrimente non averebbe contrattato *l. queritur* 14. §. *fin. de Ædilit. edict.* ivi: *ad eos morbos vitiaque pertinere edictum adilitium probandum est, que quis ignoravit, vel ignorare potuit: Rebell. de oblig. Justit. part.* 2. *lib.* 9. *quæst.* 8. *num.* 13. *Mangil. de evict. quæst.* 25. *n.* 34. *Sot. de Justit. & Jure lib.* 6. *quæst.* 3. *Vespignan. de empt. consult.* 16. *numer.* 22. ed in termini di Mercanzie, e altre robe *Trentacinq. var. res. resol.* 11. *num.* 1. *Gomez var. tom.* 2. *cap.* 1. *num.* 28. *Rot. in rec. dec.* 612. *part.* 19. *tom.* 2. e dopo un' infinità d' altri *Pauluc. dissert.* 55. *art.* 4. *dal num.* 81. per più seguenti.

Che se il vizio, o mala qualità della cosa vendu- 3
ta, o sia permutata era visibile da' Contraenti al tempo del contratto in modo, che allegar non possano una giusta ignoranza, non e più luogo a pretendere di riavere il prezzo, è restituire la roba con l' azione redibitoria; nè farsi risarcire quello meno, che vale l' istessa, atteso l' allegato vizio, o mala qualità, con l' altra azione Pretoria del *Quanto minoris: hoc enim tantum intuendum est ne emptor decipiatur:* sono parole del Testo nella *l.* 1. §. *si intelligatur de adilit. edict. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 15. *num.* 701. *& quæst.* 16. *num.* 112. ed infiniti altri da esso allegati, a' quali aggiungo il *Pufendorf. de jure natur. lib.* 5. *cap.* 3. §. 5.

E quantunque trattandosi di persone inesperte, co- 3
me Donne, Contadini, e simili, facili ad ingannarsi ne' contratti, meritino una legale compassione; non ostante, che fosse visibile la mala qualità della roba, che contrattassero, attesa la loro pretesa ignoranza: questo però non procede quando innanzi di perfezionare il trattato si fossero serviti di persone perite per riconoscere la qualità, e difetti di ciò che comprare, o permutare volessero, mentre allora venendo supplita la loro ignoranza da' Periti, che li consigliano, più non competono loro le suddete azioni, come con l' autorità di *Bald.* nella *l.* 2. §. *servitus autem de Origine Juris*, ed altri, ben distingue il sopraccennato *Altimar. alla quæst.* 16. *numer.* 113.

E quando da' Contraenti si adopera alcun Perito 5
per riconoscere le merci, che sono per negoziare, ancorchè queste abbiano un vizio occulto, che venga però manifestato dal Perito a' medesimi, non compete loro poi dopo il contratto veruna azione, e a torto si lagnano, se non ostante quel difetto ad essi ben noto, si compiacquero di contrattare *Molin. de contract. disput.* 353. *Hermosill.* ed altri, che allega il sopraddetto *Altimar. alla quæst.* 15. *num.* 705.

Da principj così indubitati appresso i nostri Professori meno sicura non può essere l' illazione, che non competa alcuna azione, o redibitoria, o *Quanto minoris* al Charbonier di farsi restituire il prezzo, secondo il quale si è valutato il Zafranone, e Semesanta da esso ricevuta in baratto dal Divino, mentre provandosi da due Testimonj concordi, che innanzi di conchiudere la permuta, abbia fatto riconoscere le suddette Droghe dal Solaro peritissimo di quei Generi, e che dal medesimo sia stato più volte accertato della mala qualità delle stesse, cioè che il Zafranone era vecchio, e la Semesanta polvere, o sia Crivellatura, e che vi sarebbe molto da perdere secondo i prezzi da esso per innanzi calcolati, nè poter le medesime esitarsi in alcun modo in quella Città; Non vi rimane più dub-

bio che non fosse appieno informato della pessima condizione di dette Droghe, onde non possa più riprovare ciò, che una volta li piacque, come ben disse il *Lirico Epist.* 2.

Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex.

Ma più oltre si stende la forza dell' argomento, se riflettiamo in fatto le proteste fatte durante il trattato dal Divino in presenza del Solaro, chè non farebbe detta permuta, se non fosse il motivo di disfarsi di quel Morto, accennando quelle Droghe, che teneva in conto, come si suol dire, d' un sacco d'Ossa *Sommar. num.* 10.

Nè mancò tempo al Charbonier di considerare la qualità del negozio, che intraprendeva, mentre dopo tutte queste informazioni tardò più giorni ad accordare la permuta, e nell'istesso atto di volerla conchiudere nella Bottega del Solaro li fù di nuovo da quello posta in considerazione la mala qualità di dette Droghe, *Sommar. num.* 11.

6 Nè ponno essere più legali, o conchiudenti le prove di due Testimonj di vista, de' quali uno depone un fatto proprio, che da se solo è sufficiente à far piena fede *De Luc. ad Gratian. decis.* 240. *Altograd. cons.* 24. *num.* 19. *cons.* 50. *num.* 101. *lib.* 3. *Rot. part.* 14. *rec. decis.* 364. *numer.* 5. *& seqq. Burat. decis.* 775. *numer.* 6.

7 Si aggiunge ancora l'attestato che fa anche solo in questa parte il Giovine del Divino di avere dopo il contratto motteggiato il Charbonier, dicendoli che averebbe per molto tempo di quel Zafranone, è Semesanta, al che quelli rispose, *Che volete che io ci faccia*, il che dinota la sua acquiescenza anche dopo il negozio: qual Testimonio, solo bensì, ma bene informato, unito alle precedenti prove, e deponendo d' un fatto proprio merita ogni credito *Rot. in recent. decis.* 368. *num.* 4. *part.* 17. *&* 152. *num.* 5. *&* 269. *nu.* 1. *part.* 16. *recent.*

Nè fa forza in contrario il conto, che si asserisce del Solaro, in cui si distinguono i prezzi di dette Droghe. Merce che questo fu fatto dal medesimo innanzi di riconoscerle; e come all' ora aveva assicurato il Charbonier, che nelle Droghe non vi poteva essere perdita più di lir. 200. secondo quei prezzi, seguita poi la ricognizione riferì, che vi era molto da perdere secondo i prezzi calcolati, e che nè meno troverebbe à esitarle in quella Città, alchè rispose il medesimo: *Non esser buon Mercante chi sempre guadagna.*

E degno di derisione si è il detto d'un solo Testimonio, che asserisce esserli stato risposto dal Solaro alle sue interrogazioni, che era conchiusa detta permuta, e che il Charbonier non potea perdere nelle Droghe, che lire 200. in circa: mentre quando ciò fosse vero, non era quelli obbligato à pubblicare à tutti la mala qualità delle Droghe comprate dall' amico, bastando che n' informasse precedentemente chi dovea contrattarle, per non essere ingannato.

Oltre di che poca fede meriterebbe il suo detto per distruggere li attestati di due Testimoni concordj, uno de' quali è sufficiente à smentirlo.

Ma per dimostrare il gravame di detta sentenza in tutte le sue parti, non devo tralasciare, che quando si trattasse ancora d' un vizio, o mala qualità di dette Droghe non conosciuta dal Charbonier, onde potesse chiamarsi giustamente ingannato, sarebbe nientedimeno sempre ingiusto il rescindere la permuta solamente quanto alle suddette Droghe, perchè non essendo
8
esse valutate con prezzo distinto, ma confusamente, ed in massa con altre Droghe, non può rescindersi la permuta in una parte, ma o deve star ferma, o risolversi in tutto: Aggiungendovisi per renderla maggiormente individua, la volontà de' Contraenti, che senza tutte le circostanze, che concorrono à detta permuta, non averebbero contrattato, *Gomez. var. lib.* 2. *capit.* 2. *num.* 49. *& capit.* 11. *num.* 16. *Hermosill. l.* 32. *tit.* 7. *part.* 7. *Gloss.* 1. *num.* 149. *& al num.* 168. *Pegaz. resolut.* 3. *numer.* 207. *Mangil. de evict. quest.* 25. *num.* 39. *Ciarlin. controv.* 89. *n.* 113. *Surd. dec.* 146. *Grat. cons.* 947. *nu.* 26. *& seqq. Tusc. lit. V. concl.* 61. *Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quest.* 15. *num.* 696. *Carpt. ad Stat. Mediol. cap.* 487. *n.* 8. e dopo molti altri, che allega diffusamente il *Paulucc. dissert.* 55. *art.* 6. dal num. 26. per più seguenti.

Nè si alleghi l' offerta fatta dal Charbonier al Divino di ripigliarsi le sue Merci, o restituirli ciò che aveva avuto in contraccambio col supplemento de' contanti.

Rispondendosi in primo luogo, che non era tenuto ad accettarla per le ragioni addotte di sopra, e in oltre quando ancora l'avesse voluta accettare non era un' offerta intiera, mentre il Charbonier non aveva più i Zuccheri, e Coroni, che erano le migliori Mercanzie avute in permuta, nè il Divino la potea più accettare *re non integra*, quando avea già venduto le Pelli di Vitello, onde avendo tutti due i contraenti disposto delle cose permutate, non era più luogo ad offerire un partito, che bisognava ricusare.

Con maggiore apparenza d' equità, e fondamento di giustizia pare à prima vista, che debba assistere al Charbonier il secondo fondamento della pretesa lesione enormissima *ultra dimidiam justi pretii* onde debba rescindersi il contratto per la *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pure anche questo appoggio manca alla enonciata sentenza, nè può senza un giusto timor di precipizio sostenervisi.

E tralasciando l' esame che fanno, non senza fondamento i Dottori alla citata Legge 2. onde vogliono che solo disponga à favor del venditore, che astretto da necessità vende per minore, o vilissimo prezzo, e non di quello che viene spontaneamente al contratto, quale, o prudentemente, o stoltamente contratti, non merita di essere sovvenuto; Interpretazione, che piacque, oltre al *Cujacio observ. lib.* 16. *C.* 18. à Gaspare Antonio Tesauro nell' *addit.* alla *dec.* 167. del Padre *lit. C.* e all' *Urceolo consult.* 3. dal *nu.* 36. ed altri ivi allegati.

Non voglio per me indagare ove si fondi quest' enormissima lesione, che deve eccedere il doppio del giusto prezzo in modo, che il Charbonier abbia pagato venti, ciò che valeva sol dieci, *Pinel. part.* 1. *leg.* 2. *num.* 6. *C. de rescindend. vendit. Fachin. contr. Jur. libr.* 2. *C.* 16. *vers. illud longè probabilius*, *Rot. decis.* 532. *numer.* 3. *& seq. & decis.* 780. *numer.* 3. *part.* 7. *recent. Bonden. collect. legal* 31. *num.* 27. *Urceol. consult.* 3. *numer.* 35. e così comunemente osservarsi nella Savoja, e Piemonte attestano il *Fabro* nel suo *Cod. lib.* 3. *tit.* 27. *deff.* 3. *Croenuegen. de l. abrog. lib.* 3. *tit.* 38. *l.* 3. *num.* 4. 9

Ed in vero se la lesione si considera solo secondo la valutazione del Zafranone, e Semesanta stimati da Periti sol. 5. la libbra, quando il loro prezzo corrente dovea essere diciotto, o venti non ha d' Uopo d' altre considerazioni il Charbonier per deciderla à suo favore.

Ma sono fallaci queste misure, essendo che non si dee desumere da una parte del contratto, o sia da un capo solo, e genere di robe, o merci la lesione, ma da tutto il contratto, riflettendo, che in una permuta, o vendita di più cose, o di più generi, e capi di robe ponno condescendere i contraenti à prendere una Mercanzia ad un prezzo eccessivo per esitarne un' altra, e compensare col maggior prezzo, che ricevono in una parte, quell' eccesso, che pagano dall' altra, giusta il famoso *cons.* 217. del *Sord.* al *n.* 13. per più seguenti, il che confermò nella *dec.* 155. *num.* 7. ed ancora per ragione che il contratto è unico, e individuo, nè può scindersi in parti, non avendo i contraenti considerato nella permutta solo queste due Droghe, ma tutti li altri capi di Mercanzie, che reciprocamente davano, e ricevevano, e compensando l' utile, e il danno che poteva essere in una parte con supplirlo dall' altra, hanno bilanciato il contratto, nè diversamente averebbero contrattato: Come si protestò il Divino, che si accomodava à far questa permuta à motivo solo di esitare dette Droghe di pessima qualità *l. si quis aliam* 46. *ff. de solut. leg. cum ejusdem* 42. *ff. de ædilit. edict. leg. fundi part.* 79. *de contrahend. empt. Surd.* al detto *cons.* 217. *num.* 1. *& decis.* 33. *numer.* 4. *Salgad. in labyr. cred. part.* 1. *cap.* 36. *numer.* 17. e diffusamente prosseguisce nella *part.* 2. *capit.* 6. *num.* 21. *& seq. Urceol. alla consult.* 3. *num.* 16. 10 11

Onde perchè sia luogo di rescindere per capo di lesione *ultra dimidiam* un simil contratto conviene bilanciarlo tutto, ed in tutte le sue parti, e quando 12

anche

anche in una parte si scorga una enorme lesione, questa può essere compensata, o diminuita dall' altre, o almeno essendo considerata in tutto il contratto, non importa una lesione, che sia sì enorme, che possa dirsi oltre la metà del giusto prezzo di tutto il contratto, il che richiedesi onninamente perchè sia luogo à rescinderlo, e con questa norma misurano comunemente la lesione i nostri professori, fra' quali *Ricc. collect.* 3191. *Sabell. verb. læsio num.* 1. *Cyriac. controv.* 87. *num.* 5. *& seq. & contr.* 170. *num.* 2. *&* 473. *num.* 45. *Ciarl. controv.* 176. *numer.* 7. *part.* 2. *Mangil. de evict. quæst.* 102. *num.* 6. *Coccin. dec.* 370. *num.* 2. *Buratt. dec.* 538. *numer.* 6. e più di tutti diffusamente l'*Urceol. alla consult.* 3. *dal num.* 15. per più seguenti, quale al *num.* 17. prova, che ciò deve considerarsi anche nel foro di coscienza coll'autorità di *Conrad. de contract. tract.* 5. *quæst.* 89. *num.* 1. *Corrol.* 3. *& quæst.* 90. *&* 91. seguitato dalla *Rota* dopo il *Zach. de oblig. Camer. decis.* 126. *num.* 12. ed altri da esso lungamente addotti, a' quali aggiungo il *Ceparell. resol. fisc.* 29. *numer.* 44. *Constant. ad Stat. urb. annot.* 46. *num.* 169. 170. *Alex. ad Capyc. Latr. cons.* 144. *num.* 13. *Valeron. de transact. tit.* 6. *quæst.* 2. *numer.* 61. e con lungo seguito di autorità, che allega l'*Altimar. de contract. part.* 4. *rub.* 1. *sect.* 2. *quæst.* 37. *num.* 44.

Onde valutando il Zafranone, e Semesanta avuti dal Charbonier a sol. 5. la libbra, come li stimano i Periti, e confrontano questo prezzo con il rigoroso, che sogliono valere queste Merci, di cui nella suddetta sentenza vi sarebbe una lesione di lir. 1246. quale rispetto à tutto il contratto che ascende à lir. 9887. 10. non può dirsi lesione enorme, nè *ultrà dimidiam*, anzi che, quando anche dette Droghe valessero meno, non vi può mai capire la suddetta lesione.

13 Ma forma ben male il conto il Charbonier, se al danno, che riceve in dette Droghe, non vuole contrapporre l'utile, che li risulta nell'altre parti del contratto, e quello compensare, come pondera il *Surd. dec.* 155. *num.* 5. *Sabell. in summa* §. *æstimatio num.* 4. *Paulut. dissert.* 55. *art.* 6. *num.* 43. e dovevano i SS. Giudici aver riflesso che i Cuoji in Suola, che nel conto si addebitano al Divino lir. 18. non valevano che lir. 12. 10. il rubbio, come depongono i Periti, che per ordine dell'istesso Magistrato li riconobbero a' quali dee onninamente credersi, come insegna il *Paulucc.* alla detta *dissert.* 4. *art.* 55. *nn.* 221. con li concordanti, e non avendo dalla loro Relazione reclamato le parti, non ponno più impugnarla *Rot. in rec. dec.* 525. *num.* 2 *part.* 14. *& dec.* 168. *num.* 5. *part.* 15. *& ad ornatum C. de Luc. de Test. dec.* 33. *num.* 11.

E che le altre Pelli di Vitello, Capra, e Becco, se si fossero vendute à contanti, non valevano il prezzo, che le pagò il Divino, perchè l' istesse fedi che produce la parte avversa, benchè niente provino, fissano però il prezzo de' Vitelli à lir. 18. con fidarli, e con una non poca dilazione al pagamento, il che molto rileva per accrescere il prezzo delle Mercanzie. *Sommar. num.* 19. 20.

14 Oltre che parlano di vendite à minuto, ove suole stabilirsi un prezzo maggiore, che in una vendita generale *De Luc. de regal. disc.* 117. *numer.* 5. *Rot. post Zuff. de legitim. process. decis.* 44. *num.* 4.

15 Conviene riflettere ancora al vantaggio, che ha il Charbonier nella quantità rilevante di denaro, che prende per conto di detta permuta, venendo in questa forma à spacciare più della metà delle Merci à pronto contante, ciò che molto si considera fra' Negozianti per minorare il prezzo *Testaji alleg.* 26. *numer.* 1. 16. *Amat. resol.* 90. *numer.* 24 *Maur. de solut. capit.* 42. 76. *numer.* 2. e con lunga serie d' altri l' *Altimar.* ultimamente citato *numer.* 46. e puntualmente l' allegato *Cardin. de Luc. de regal. disc.* 30. *numer.* 7.

Quali circonstanze, ed altre, che si ponno rilevare, ridurranno certo all' uguaglianza il contratto, quando non si vogliano valutare queste due Droghe come fossero d'ottima qualità, quando consta ad evidenza, che per tali non sono state contrattate: La ricognizione del Solaro, è la lunga renitenza del Charbonier in conchiuder la permuta, attesa la mala qualità di esse, le proteste del Divino di far questo contratto per esitare quelle rancide Droghe, danno à bastanza à divedere di quale inferiore, e pessima qualità fossero le medesime in concetto de' contraenti, che le negoziavano.

Nè deesi aver riguardo alla valutazione, che si fa nel conto d' un rubbio di Zafranone mancante, essendo ciò fatto per facilitare il contratto, ed uguagliare la somma di contro, e si vede manifestamente, che secondo quel ragguaglio non si valutava da' contraenti il restante, mentre non si fissa nel conto alcun prezzo à dette Droghe, ma si danno in massa con altre d'ottima condizione, ed era noto a' medesimi l' inferiore qualità di esse, che non potevano esitarsi, sol che per un prezzo di gran lunga inferiore, come comprova tutto il contesto del fatto, nè deve ricorrersi à congetture, quando vi è l' evidenza in contrario.

Da tutte queste considerazioni escludesi la pretesa lesione, sì perchè, se realmente vi fosse, non sarebbe tale, avuto riguardo à tutto il contratto, che potesse dirsi *ultrà dimidiam justi pretii*, è bastante à rescinderlo, come ancora per ragione, che non sussiste in effetto, quando valutandosi le Droghe di quella qualità inferiore, per cui sono state contrattate, si ponga in Bilancio il danno di queste con il vantaggio avuto nell' altre Merci, nè si pretenda con una impropria, e leonina divisione, che l' utile della permuta vada tutto à favore del Charbonier, ed il danno à carico del Divino.

Finalmente non posso passare sotto silenzio un maggiore eccesso dalla valutazione di dette Droghe, che si fa nella riferita sentenza, mentre valutandosi conforme un'asserto conto del Solaro, vengono assieme con le restanti Droghe à valere più lire cento quattordici di quel prezzo, che per tutte si era stabilito da' contraenti; in modo che il Divino, il quale secondo il suo conto avea consegnato al Charbonier tutte le Droghe per lir. 3846. riavendole poscia per la risoluzione del contratto secondo l'estimazione del Solaro viene à restituire lir. 3960. e così lir. 114. di più di quello, che esso le ha vendute.

Hæc est Consultatio D. Francisci Mariæ Cossi, aliàs inter alumnos meos perspicacioris ingenii, & nunc in Curia Januen. clari nominis Advocati.

ARGUMENTUM.

Latè agitur de materia mandati, & administrationis.

SUMMARIUM.

1 *Remissio, sive donatio facta à Procuratore, aliquo recepto, vel obtento, non est gratuita, sed inter contractus onerosos, & correspectivos enumeratur.*

2 *Per administratorem gesta, & à principio ordinata in utilitatem Domini, de jure valida sunt, licèt postea per accidens speratum non sortita fuerint effectum.*

3 *Quilibet Procurator, seu administrator, licèt non habeat sufficiens mandatum, inire valet pro Domino quoscumque contractus eidem utiles, & proficuos.*

Et hoc magis procedit in legalibus administratoribus, quia de jure habent administrationem cum libera *num.* 4.

5 *Administratores* cum libera *habent facultatem alienandi, contrahendi, ac permutandi, & hujusmodi.*

Et similiter omnia facere valent, quæ principalis agere posset, licet speciale mandatum exigerent num. 7.

Vel ea omnia, quæ bonus, ac prudens vir ageret ad consulendum negotiis suis num. 8.

9 *Procurator potest etiam fidejubere pro suo Principali, quoties ex eo aliqua resultaret utilitas.*

10 *Procurator si contraxit cum persona, quæ de tempore contractus erat idonea, licet postmodum conditionem suam ipsa deteriorasset, ad nihil ille tenetur erga Dominum.*

11 *Utilitas attenditur solum de tempore contractus,* licet

licet postea contrarius subsequatur effectus, & *numer.* 37.

Quod procedit etiam in contractu habente tractum successivum num. 12.

13 *Verba* Governo, e maneggio *indicant administrationem fuisse concessam*, & *num.* 14.

15 *Mandatum debet extendi ad diversa ab expressis, si aliqua verba mandati alias starent superflua.*

16 *Mandatum debet semper eodem modo intelligi, ne detur absurdum, quod auctoritas Mandatarii modo admittatur, modo denegetur ad libitum mandantis in præjudicium eorum, qui bona fide contraxerunt.*

17 *Ad sustinendum actum gestum à Procuratore sufficit, quod mandatum aliquam pati valeat interpretationem ad favorem actus gesti, licet verborum sonus, aut rigor non ita præseferret.*

18 *Actus Procuratoris, seu administratoris, quando ille est summæ probitatis, & nobilitatis, præsumitur gestus saltem ex mandato tacito, sive cum certioratione, & præcedenti placito sui Principalis*, & *num.* 21.

Quod eo magis procedit, si administrator erat de corpore, & familia ejus Principalis numero 19.

Et ratio est, quia in personis qualificatis nunquam præsumi debet excessus mandati, numero 20.

22 *Mandatum interpretari debet ab observantia inde subsequuta.*

Licet intellectus elicitus ab observantia esset de jure minus verus num. 26.

23 *Observantia in re dubia, sive in facto, sive in jure maximè est attendenda*, & *num.* 25.

Etiamsi à verborum proprietate recedi deberet numer. 24.

27 *Rei, vel pignori, quam actioni, melius semper est incumbere.*

28 *Census super obligatione personali constitui non potest.*

29 *Liberatio, sive remissio gratis à Procuratore minimè fieri potest.*

30 *Valor, ac status bonorum brevi annorum spatio non præsumitur immutatus.*

31 *Fundus censitus semper præsumitur capax ad solutionem annui census super eo venditi.*

Quod procedit, etiam quando constitutus fuerit census super duobus prædiis, & postmodum super uno tantum fuisset ille de partium consensu restrictus num. 32.

33 *Qui contra prohibitionem legis, vel Statuti mercatur, dicitur adesse in dolo.*

34 *Confessio præsumitur dolosa, si falsa detegatur.*

35 *Utilitas in contractibus metiri debet ex toto complexu hinc inde conventorum, datorum, ac receptorum.*

36 *Periculum, seu damnum, si est valdè remotum, vel dependet à futuro incerto eventu, nullatenus est in jure considerabile*, & *num.* 39.

38 *Census non extinguitur, si fundus censitus per incuriam, & negligentiam illius impositoris infructiferus, licet in totum, redderetur.*

40 *Utilius semper est aliquid in præsens recipere, quam spem alicujus longè majoris lucri, & emolumenti incerti, ac eventualis habere.*

41 *Utilitatem in contractu semper adfuisse in dubio præsumi debet.*

Præsertim quando contractus fuit gestus à Procuratoribus, vel administratoribus qualificatis, ne alias dici deberent in culpa.

Januen. Census.

DISCURSUS LXXX.

CONtendentibus usque de anno 1644. Illustriss. DD. Gubernatoribus Illustriss. Familiæ de Auria, Seniore ejusdem, nec non majore natu Masculo descendentiæ q. M. Jo: Jacobi de Auria q. Cevæ administratoribus multiplici instituti à q. M. Philippo de Auria medio eorum Procuratoris Prædium Pelliense tunc à MM. Fratribus Pastoriis filiis, ac hæredibus q. M. Jo: Baptistæ emptoris ejusdem Prædii fuisse adhuc affectum onere ejusdem census super eo venditi, ac impositi per q. nunc M. Franciscum Pallavicinum ad favorem dictorum MM. Administratorum, in lucem tunc prodiit quædam juris allegatio q. nunc M. Ariotti Beniclli I. C. eorum Advocati, quæ est inter ejus consilia typis demandata *cons.* 33. in quo viriliter ipse profitetur sustinere liberationem Prædii prædicti ab onere dicti census, factam de anno 1617. die 6. Novembris à dictis MM. Administratoribus, fuisse nullam ex defectu eorum potestatis.

Verum cum dicta juris allegatio validissimè fuerit impugnata per dictos MM. Fratres de Pastoriis, nihil in judicio dicti MM. Administratores tunc per sex annos ferè protracto obtinere valuerunt, quare demum per expressum actum desistentiæ licet sub prætextu incompetentiæ Judicis, recesserunt à lite, quæ usque in præsentem diem per annos 63. sopita remansit.

Nunc verò post longos cineres eadem cum videatur exardere contentio, quæ ob malum jus ex adverso fortè agnitum credebatur extincta, opportunum, ac necessarium duxit M. Jo: Bartholomæus Pastorius modernus, & legitimus possessor dicti Prædii, omnia dictæ allegationis æquivoca detegendo, à prætenso onere census illud vindicare.

Præcipuum enim dictæ allegationis motivum in eo consistit, quod nempè dicti MM. Administratores non potuerint dictum censum restringere super aliis bonis, seu tenuta sit in jurisdictione Gavii, vocata *la Pallavicina*, & Prædium Pelliense emptum, ut supra à q. M. Jo: Baptista Pastorio ab illius onere liberum dimittere, quia non est in facultate Administratorum etiam habentium liberam administrationem, per hujusmodi actus præseferentes potius speciem dilapidationis, vel gratuitæ donationis, vel remissionis, damnum adeo notabile suis principalibus inferre, per ea, quæ lato calamo, pluribus ad nauseam desuper congestis obviis, ac evulgatis juris conclusionibus, consarcinavit juxta morem antiquorum scribentium dictus M. Beniellus, alioquin vir doctissimus, in dicta ejus allegatione pro dictis MM. Administratoribus edita.

1 At cum ea longè distent à casu nostro, ubi non agitur de aliqua dilapidatione, vel gratuita remissione, seu donatione, sed de contractu ultro citroque obligatorio, vel correspectivo, quia remissio, sive liberatio oneris sequuta non fuerit ex mera, & gratuita liberalitate dictorum MM. Administratorum, sed ob causam, nempe ob fidejussionem præstitam per M. Nicolaum Pallavicinum loco dictæ liberationis ad favorem eorumdem MM. Administratorum, ex traditis per *Bart. Jas.* & alios scribentes in *l. contra §. fin. ff. de pactis*, *Thusc. conclus. lit. A, conclus.* 201. *num.* 25. *Antunnez. de don. reg. part.* 1. *prælud.* 1. *num.* 41. & *seqq.* & *prælud.* 2. *num.* 31. *Rot. dec.* 92. *num.* 17. *part.* 10. *recent.* & latissimè, ac præ cæteris melius firmat *Conciol. alleg.* 38. *num.* 20. *cum pluribus seq.* facillimè corruit totum prædictæ allegationis assumptum.

Quamobrem inspectio reduci debet ad suos terminos, an nempe licitum fuerat dictis MM. Administratoribus hujusmodi contractum agere cum dicto M. Nicolao Pallavicino, & pro veritate consultus, affirmativè respondi ex pluribus infra deducendis.

Et Primo, quia contractus iste in magnam vertebat utilitatem dicti multiplici, nam pro liberatione dicti Prædii datus fuit in fidejussorem M. Franciscus Serra, vir undequaque divitiis affluens, qui se, & omnia bona sua obligavit pro continua solutione, & satisfactione dicti annui census, & sic loco unius Prædii vix apti annuas lib. 400. circiter respondere, obligata, ac hipotecata fuerunt omnia bona, & totum Patrimonium dicti M. Francisci Serræ fidejussoris locupletissimi, ne dum pro dicta annua responsione lib. 400. cujus tunc erat capax dictum Prædium, sed pro integra responsione totius census.

Quando enim Administratores prudenter aliquid gerunt, quod vertit, vel ordinatur in utilitatem sui Principalis, illud omnino est attendendum, & validum est, licet postea per accidens speratum non sortiatur effectum, per textus expressos in *l. sed an ultro* §. 1. & *ibi Bruneman. l. successor.* 12. *in fin. l. sive* 22. 2

l. Pom-

l. Pompejus 9. de negotiis gest. l. servus 17. in princip. ff. de in rem verso l. si is 50. & ibi gloss. Odofred. Alberic. & Fulgos. ff. mandat. & in terminis simpli-
3 cis, & nudi Procuratoris, sive Administratoris carentis libera administratione, & non habentis sufficiens mandatum, quod nempè ille inire valeat quoscumque contractus utiles, & proficuos suis principalibus, affirmant per *Textum notabilem in leg. si quis mihi bona 25. §. sed si mandavit ff. de acquir. hæredit. Rot. coram Ubald. part. 3. decis. 68. numer. 4. Staiban. Junior. resolut. 200. numer. 94. tom. 2. Bich. decis. 644. num. 25. Bonden. collect. 47. num. 35. 36. tom. 2. Altimar. de nullit. rub. 11. quæst. 26. num. 99. Rot. post Contrii discept. decis. 54. num. 14. 15. decis. 92. numer. 14. 15. tom. 10. rec. & decis. 111. n. 14. part. 9. recent. & decis. 95. num. 21. part. 16. rec. Urceol. de transact. quæst. 12. num. 24. 25. 26.* & idem quoque admittit *D. Beniell. dict. cons. 33. num. 51. versic. ad tertium, & num. 62.*

4 Et eo magis hæc procedunt in legalibus administratoribus, qui habent tacitam à jure liberam administrationem, pro ut sunt Tutores, Curatores, Economi, & hujusmodi *Trentacinque de procurat. resol. 1. num. 1. & Carol. Ant. de Luc. ad Golin. de procurat. cap. 4. num. 1. 2. & 3. Altimar de nullit. rub. 11. quæst. 26. num. 99. vers. possent Ursell. conclus. 56. num. 1.* inter
5 quos etiam connumerantur illi, qui sunt à Supremo Principe constituti *Andreol. controv. 432. num. 14. & seq. Urceol. de transact. quæst. 12. numer. 27. 28. Cohell. in bull. bon. regim. cap. 34. num. 16. 17. Altimar. dicto loco*, prout in casu nostro, ubi agitur de administratoribus constitutis à Serenis. Senatu Supremi Principis omnino locum, & vices gerente, quia hujusmodi administratores *cum libera* facultatem ha-
6 bent alienandi, & contrahendi, ac permutandi *leg. si liberam 10. C. quod cum eo, l. procurator cui 63. ff. de procurat. leg. si quis §. fin. ff. de rei vindic. Rot. post Cenc. de cens. decis. 170. numer. 6. & decis. 256. num. 4. 5. 6. part. 14. rec.* & omnia facere, quæ prin-
7 cipalis agere posset, licet mandatum speciale exigerent, *Rot. decis. 202. numer. 14. & 15. part. 12. & decis. 36. num. 38. 39. part. 10. rec. decis. 432. numer. 26. cum seq. part. 9. tom. 2. rec.* vel ea omnia, quæ bo-
8 nus, ac vir prudens ageret ad consulendum negotiis suis *Galeot. controv. 29. num. 3. lib. 2. Mascard. conclus. 1314. num. 10. Ursill. ad Afflict. decis. 305. in princip. & Rot. decis. 154. num. 7. part. 8.* ubi quod
9 procurator etiam potest fidejubere pro Domino, quoties aliqua ei resultaret utilitas.

10 Neque obstat quod dictus M. Franciscus Serra post longum temporis cursum deterioris effectus fuerit conditionis, quia utilitas contractus attenditur solum de tempore, quo contrahitur, prout in terminis de persona, quæ de tempore contractus erat idonea, & in deteriorem mutaverit conditionem suam, affirmat *Rot. decis. 256. n. 5. 6. part. 14. recent.* ibi -- *unde quando, & postea conditionem suam deterioraset, hoc cedere non debet in damnum administratoris, qui non tenetur de casu inopinato post contractum supervento*,
11 & regulariter, quod utilitas attendatur de tempore contractus, licet contrarius postmodum subsequatur effectus, tradunt *Card. de Luc. de alienat. disc. 1. num. 46. & Rot. decis. 191. num. 14. 15. part. 17. rec. & decis. 41. num. 18. & decis. 813. numer. 34. & sequ. part. 18. recent. & decis. 58. numer. 20. 21. & seqq. part. 16. recent. & decis. 164. num. 13. part. 17.* latè *Rot. coram Peuting. decis. 49. num. 1. 2. 3. & 7.* ubi
12 quod hoc procedit etiam in contractu habente causam successivam, & cum hac opinione *Peutinger.* transit *Rot. post Torr. de pact. fut. success. decis. 19. nu. 11. vers. quæ habent locum.*

Neque rationabiliter opponi potest, quod dicti MM. Gubernatores essent meri, & simplices Executores pro distribuendis redditibus, seu fructibus dicti multiplici, nec non emptionibus censuum faciendis, quia contrarium omninò elicitur ex verbis eorum institutionis,
13 ibi — *Il governo, e maneggio del moltiplico delle distribuzioni, e compre de' Censi, e di tutti gli altri particolari doveranno essere amministrati, ed esequiti in perpetuo*, quæ sanè verba præseferunt generalem administrationem, per ea, quæ tradit *Rot. decis. 2. n. 1. part. 13. recent. Pacion. allegat. 91. num. 9.* ponderato præsertim verbo *il Governo* importante prærogativam administrationis, ut ex *Calepino* in verbo *Guber-* 14
natio ac ex *leg. cum non solum 8. §. fin. autem, & 2. & ibi, Salicet., ac Bruneman. C. de bonis, quæ liberis, Clem. quia contigit §. ut autem vers. sed eorum Gubernatio de religios. domibus, & ibi Jo: Andr.* & cæteri scribentes *Gratian. cap. 395. numer. 29.* ac aliis verbis *doveranno essere amministrati*, quæ extra dubium administrationem significant, & hoc magis procedit in casu nostro, ubi discretivè loquitur Decretum, tam circa administrationem, quam exequutionem eorum, quæ administrata fuerunt, ibi — *doveranno essere amministrati, ed esequiti in perpetuo.*

Ponderanda quoque sunt alia verba, *e di tutti gli* 15
altri particolari, quæ alias remanerent superflua, si ultra distributiones, aut repartitiones dictorum redituum, ac emptiones censuum specialiter expressas, ad omnia alia negotia dicti multiplici per Administratores gerenda non extenderentur, quod tollerari non potest, ut in simili ad extendendum mandatum ad alia diversa ab expressis ratiocinatur *Rot. dec. 202. n. 17. & seq. p. 12. rec.* & adeò hoc verum est, quod vigore dictæ generalis eorum institutionis ad omnia dicti multiplici negotia prædicti MM. Administratores nedum dictum censum, sed alios quoque in majori reditu ab eis acquisitos ad rationem quatuor tantum pro singulo centenario, & anno reduxerunt ad evitandam fortè eorum redemptionem, ut considerat *D. Beniell. ex adverso scribens in dict. cons. 33. num. 62.* quas diminutiones usque adhuc observatas vidimus sine ulla contradictione, ex quo fit, ut absurdum, & inconveniens penitus videretur, si 16
auctoritas dictorum MM. Administratorum circa eandem rem, seu negotia modo admitteretur, & modo negaretur ad eorum libitum in præjudicium eorum qui cum eis bona fide contraxerunt, ut optimè ponderat *Rot. decis. 432. n. 31. part. 9. tom. 2. recent.*

Insuper advertendum est, quod ad sustinendum a- 17
ctum, sive contractum bona fide initum cum aliquo procuratore sufficit, quod ejus mandatum aliquam pati valeat interpretationem, cum qua conciliari possit procuratoris facultas ad ea, quæ per eum gesta fuerunt, licet re vera juxta verborum sensum, seu rigorem mandatum esset insufficiens, ut mirabiliter docet *Rot. decis. 154. numer. 34. & 43. vers. & in omnem eventum, ac num. 44. 45. 46. 47. part. 8. recent. & Card. de Luc. de cens. disc. 24. num. 7. vers. præterea*, Egregiè *Rot. coram Dunozet. Jun. decis. 543. numer. 444. & seq.*

In omnem denique casum cum agatur in nostra 18
thesi de Administratoribus summæ probitatis, ac nobilitatis, & præclarissimæ Familiæ præsumendum est, quod dictam liberationem fecerint ex tacito mandato, sive cum instructione totius Familiæ de Auria, ex traditis per *Rot. decis. 202. numer. 22. part. 12. recent. Saminiat. controv. 32. num. 91.* eoque magis cum sint 19
de corpore ejusdem Familiæ per ea, quæ ponderat *Saminiat. dicta controv. 32. num. 91. & controv. 33. numer. 76. & Rot. decis. 204 num. 26. part. 9. tom. 1. & decis. 472. num. 8. 9. part. 9. tom. 2.* & ratio est, quia in hujusmodi personis adeo qualificatis præsumi 20
numquam debet excessus mandati *Rot. decis. 154. numer. 37. part. 8. & decis. 58. num. 14. part. 16. rec. Saminiat. controv. 33. num. 75. 76.* vel eam certiorasse de liberatione prædicta Prædii, quotiescumque in- 21
tercessit tantum temporis spatium, intra quod commodè, quinimò pluries, ac pluries id agere potuerint *Posth. de manut. observat. 48. numer. 30. & resolut. 27. numer. 9. Rot. in recent. decis. 17. numer. 3. & decis. 185. numer. 4. & decis. 490. numer. 5. part. 2. & decis. 7. numer. 4. part. 4. tom. 2. & decis. 134. numer. 6. part. 6. recent.* & apud *Posth. de manut. decis. 509. numer. 8.*

Quibus omnibus addenda est observantia quasi cen- 22
tum annorum subsequuta, ex qua præ cæteris melius interpretantur verba mandati, ita ut amplius dubitari non valeat, quin illius virtus porrigatur ad actum per administratorem gestum *de Luc. de cens. disc. 24. numer. 4. Saminiat. dict. controv. 33. numer. 111.* & regulariter, ubi agitur de interpretatione rei dubiæ, 23
observantia etiam modici temporis attenditur, *Palm. nep. alleg. 100. numer. 42. cum sequ. Spad. cons. 52.* 24
numer. ultimo tom. 1. etiamsi à proprietate verborum recede-

recederetur *Palm. nep. dicta alleg.* 100. *num* 46. *&* *seq. Rot. decis.* 59. *num.* 13. *part.* 10. *& decis.* 300. *num.* 31. *part.* 12. *& dec.* 5. *num.* 17. *part.* 14. & in terminis mandati *de Luc. dicto disc.* 24. *num.* 4. *de cens.* quod etiam habere locum, vel dubietas cadat in facto, vel in jure, dixit *Rot. coram Seraphin. decis.* 1420. *num.* 15. *& Rot. dec.* 276. *numer.* 13. *part.* 11. *rec.* sive etiam diceretur, quod intellectus datus verbis mandati esset malus, & de jure minus verus, cum observantia interpretativa etiam in hoc casu attendatur. *Rot. decis.* 520. *numer.* 11. *part.* 13. *recent.*

25

26

Agnoscendo vim, ac veritatem prædictarum conclusionum exadverso scribens totum se adhibuit in declinanda earum applicatione, quæ verè, ut locum habeant, præsupponenda semper videtur aliqua utilitas in contractu.

Ad evertendam igitur hanc utilitatem in casu nostro, primò negare ipse incipit, quod remanentia bona, sive tenuta *della Pallavicina* sita in jurisdictione Gavii, non essent sufficientia ad responsionem dicti annui census, prout constare ipse asserit ex confessione facta tam per MM. Fideicommissarios, quam per dictum M. Nicolaum Pallavicinum resultante ex eodem Instrumento venditionis die 13. Januarii 1613. in quo facta priùs narratione constitutionis dicti census super dicto Prædio Pelliensi, ac aliis bonis Gavii, subdiderunt hæc verba *considerantes bona prædicta esse obnoxia, & subjecta censui, de quo supra, & fructus, qui ex dictis bonis percipiuntur, non ascendere ad summam dictarum lib.* 1800. *quâ summa bona ipsa sunt gravata*, & sic ex hujusmodi insufficientia demonstrare intendit non adfuisse in contractu eam utilitatem, quæ pro parte dicti M. Pastorii magnificabatur ex fidejussione adeo idonea præstita per dictum M. Nicolaum Pallavicinum, remanentibus adhuc dictis bonis Gavii capacibus ad solutionem dicti annui census.

Secundo, quia longè utilius semper videbatur habere obnoxia, & obligata duo Prædia, quam unum tantum, nedum pro faciliori exactione fructuum, quam pro majori cautela ejusdem census ex eo, quia, si unum ex Prædiis deficeret, vel infructuosum redderetur, census super alio sustineri posset.

Neque assumptio fidejussoris est consideranda, quia parum relevat ad utilitatem negotii, vel saltem non parit tantam utilitatem, quam habere duo Prædia obligata, quia cautius semper est pignori incumbere,
27 quam actioni *l. plus cautionis* 25. *ubi Decius, & Cagnolus ff. de regulis juris*, & quod habenti pignus non est opus quærere fidejussorem tradit idem *Decius in l. fructus* 71. *num.* 1. *ff. eod. tit.* ultraquamquod si fructus Prædii censiti deficiunt, nec satis sunt pro fructibus census solvendis, obligatio fidejussoris redditur inutilis, & inefficax, cum census super obligatione personali constitutus sustineri non valeat, ex traditis
28 per *Cenc. de cens. quæst.* 77. *num.* 6. *& seq.*

Cæterum dicta liberatio fuit ambitiosa, & ex causa donationis tantum facta, cum ea emanaverit intuitu, & contemplatione dicti M. Nicolai Pallavicini debitoris, ut ei res grata fieret, ut constat ex Instrumento dictæ liberationis, ibi *cupientes ex nunc observatis prius per dictum M. Nicolaum prædictis ut supra per eum obligatis requisitioni ejusdem M. Nicolai morem gerere, ideoque liberaverunt, & liberant*, quod satis ad ejusdem liberationis nullitatem, secundum *gloss.*
29 *notabilem in l. præsens* 12. *in verb. ambitiosè C. de transact. & ibi Castrens. sub num.* 3. *vers. in Textu*, ibi, ambitiosè, *& Salicet. sub num.* 6. *vers. quia remissio non est ambitiosa.*

Verum hæc omnia in contrarium adducta nullam habent in jure, nec in facto subsistentiam, quia dicta confessio MM. Executorum q. M. Francisci Pallavicini (omisso quod ea nihil relevat, utpotè facta inter diversas partes) falsa omnino detegitur ex Instrumento venditionis dicti census viginti mensibus antea celebrati, in quo clarè constat dicta bona fuisse longè ultra sufficientia ad solutionem dicti annui census ibi, *sufficientia pro dicto annuo censu, & longè ultrà.*

30 Quin vis fieri valeat super diversitate temporis, quo emanavit secunda confessio, nam in tam brevi temporis spatio præsumi non debet immutatus bonorum status, neque eorum valor, *Rot. dec.* 249. *num.* 8. *part.* 15. *Rot. post Mel. observat. decis.* 106. *num.* 6. *de Luc. de empt. disc.* 16. *num.* 10. *& disc.* 33. *num.* 7. *Ludov. decis.* 553. *numer.* 5. *&* 15. *& Rot. coram Cavaler. decis.* 358. *numer.* 4. *& decis.* 21. *numer.* 4. *part.* 10. *rec.*

Eoque magis, quia postmodum de anno 1617. quo successit liberatio dicti Prædii Pelliensis, apparet etiam, quod sola tenuta *della Pallavicina*, attenta præcipuè præcedenti reductione dicti census ad quatuor tantum pro singulo centenario, & anno, erat sufficiens pro solutione dicti annui census, ut ex confessione, tam dicti M. Nicolai Pallavicini, quam dictorum M. administratorum resultante ex dicto Instrumento liberationis benè elicitur, quod magis de falsitate præcedentem confessionem convincit.

His etiam addi potest, quod fundus censitus semper præsumitur capax ad solvendum annuos census, nisi per plenas, & concludentissimas probationes contrarium doceatur, *Rot. post. Card. de Luc. de usur. decis.* 33. *num.* 3. *& decis.* 526. *num.* 13. *part.* 18. *tom.* 2. quod etiam procedit in casu, quo census ab initio constitutus in duobus Prædiis restringatur postmodum super uno, cum eadem capacitatis præsumptio non cesset pro eo fundo, ad quem census fuit postea restrictus, *Rot. dec.* 29. *num.* 4. *part.* 9. *recent. & dec.* 44. *num.* 3. 4. 5. *post Card. de Luc. de usur. & decis.* 526. *num.* 9. *part.* 18. *tom.* 2. *rec. & decis.* 373. *num.* 19. *part.* 9. *recent.*

31

32

Postmodum pariter observandum est, quod venditio dictæ Tenutæ fuit facta q. nunc M. Nicolao Pallavicino altero ex dictis executoribus q. M. Francisci Pallavicini contra expressam prohibitionem Statuti nostri *De re vendita in callega §. immobilia*, & alterius Statuti *de rebus fidei commissariæ non emendis*; Quamobrem sicuti ea præsumitur dolosa, ac fraudulenter gesta, nam qui mercatur contra jura censetur in dolo, ex vulgata *regul. in capit. qui contra jus de regul. jur. in sexto*, & ibi *R. P. Nid. præsertim num.* 15. ubi loquitur de contrahentibus contra prohibitionem Statuti *Menoch. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 76. *& lib.* 3. *præsumpt.* 130. *numer.* 53. ita quoque dicta confessio in eodem venditionis instrumento emissa præsumitur dolosa, neque inscia fraudis, præcipuè cum ea falsa detegatur *Menoch. de præsumpt. dict. præsumpt.* 3. *num.* 53.

33

34

Quo verò ad ea, quæ secundo loco opponuntur, respondetur non esse verum, quod utilius erat habere duo Prædia obligata pro faciliori exactione fructuum census, quia semper major facilitas, & minus incommodum experitur in exigendis censibus à fidejussore locupletissimo, quam à fructibus Prædiorum, qui exigunt majorem laborem, incommodum, & culturam, ultra periculum inopiæ, seu negligentiæ colonorum, grandinis, sterilitatis annorum, vel cujuslibet alterius infortunii, quod naturaliter, & nimis frequenter accidere solet, præterquamquod non est verum, quod in casu nostro per liberationem dicti Prædii Pelliensis cessaret hæc exactionis facilitas, utcumque imaginetur exadverso, quia remanebant alia bona Gavii, super quibus Census restrictus fuit, capacia ad solutionem dicti annui census, ut supra abundè demonstratum fuit.

Prout etiam cessabat aliud motivum majoris cautelæ ex eo, quod utilius sit incumbere rei, quam personæ, quia cum in casu nostro fidejussor nedum se personaliter, sed realiter omnia bona sua sub hypoteca obligaverat, inapplicabile prorsus videtur illud juris axioma, quod tantum procedit in concursu actionis realis cum actione merè personali: secus verò, quando actio personalis associatur cum aliis actionibus realibus, quinimo majorem cautelam dicti MM. Administratores fuerunt assecuti, quia pro uno fundo omnia bona dicti M. Fidejussoris fuerant subrogata, contra quæ juxta numerum bonorum experiri poterant tot actiones reales.

Cæterum etiam admisso, quod major cautela, & facilitas exactionis adesset, quod omnino falsum est, attamen reflectendum est ad utilitatem longè majorem, quæ eis obveniebat ex obligatione prædicti fidejussoris, qui loco dicti Prædii Pelliensis vix apti respondere annuas

tuas lib. 400. se obbligaverat cum generali hypotheca omnium bonorum ad solutionem integri census an-
35 nuarum lib. 1800. Cartularii, utilitas enim in contractibus debet considerari ex toto complexu hinc inde conventorum inter partes, unde si damnum in aliqua parte, in alia utiliori longè majorem recipit compensationem, contractus adhuc remanet utilis, & in similibus terminis ponderat, *Rot. Rom. decis. 374. numer. 14. part. 17. recent. & nos in Taurinen. permutationis*, ubi latè de materia.

Minusque haberi debet in consideratione periculum extinctionis census, quod nempè attenta liberatione dicti Prædii Pelliensis, si bona Gavii perirent, in totum remaneret census extinctus.

36 Primò, quia cum hujusmodi periculum esset adeò remotum, & merè ab eventu omninò incerto dependens, & non nisi ob naturæ, ut ita dicam, miraculum, contingibile, prout per sæcula usque adhuc Dei favore non contigit, in nulla consideratione illud habendum est, præsertim quando abesse poterat ob possibilem redemptionem dicti census, quæ facillimè in personis ditissimis accidere solet per ea, quæ tradunt *Surd. de alim. tit. 4. quæst. 23. num. 9. 10. & tit. 9. quæst. 41. num. 21. & seq. Card. de Luc. de emphiteus. disc. 49. in fin. & in supplem. ad tit. de donat. disc. 61. num. 5. & n. 11. 12. & 13. & melius Rot. decis. 465. num. 45. 46. & 47. part. 19. tom. 2. rec.*

37 Imò quemadmodum utilitas debet solum inspici de tempore contractus, utrum probabiliter possit se potiùs habere ad lucrum, quam ad damnum *Rot. Rom. decis. 41. num. 18. post Cardin. de Luc. de Dote*, & alii Doctores mox citati, ita in casu nostro inspecto tempore contractus illa evidenter apparebat, nam cum bona Gavii non essent tunc alicui proximo subjecta periculo, ut experientia centum annorum comprobavit, contractus liberationis dicti Prædii Pelliensis certò certiùs se potiùs probabiliter habebat ad lucrum, quam ad damnum, quia pro liberatione dicti Prædii Pelliensis tunc assumebatur fidejussor ditissimus, nedum cum personali actione obligatus, sed etiam cum generali obligatione bonorum, non ad solutionem tantum annuorum fructuum, qui percipi potuerant ex fundo dimisso, sed ad solutionem integri annui census.

Addito etiam, quod contrarius casus evenire poterat, quod nempè fundus liberatus tractu temporis periret, quo casu absque ulla comparatione major redundasset utilitas ad favorem dictorum MM. Administratorum, quia prò dicto fundo liberato capaci tantum ad annuam responsionem lib. 400. circiter, habuissent eo casu ultra bona Gavii dictum fidejussorem, ejusque bona obligata ad integrum censum solvendum, eademque prorsus resultaret utilitas, si alius quoque daretur casus, quod nempè tot fuissent accumulati fructus, quorum solutio si fieri deberet in fundis censitis, maxima ex parte, vel in totum census
38 extinctio sequeretur, tum etiam in casu, quo omnia bona censui supposita ob malam aliorum incuriam, vel negligentiam ut plurimum contingibilem, vel aliquam devastationem in totum, vel magna ex parte redderentur infructifera, quo casu verum est censum non extingui, *Rot. decis. 34. num. 3. & decis. 35. numer. 8. & 9. ad Cardin. de Luc. de usur. Cenc. de cens. quæst. 102. num. 9. & 10.* exactionem verò fructuum fieri impossibilem nisi cum magno incommodo, ac impendio in pristinum statum bona censita reducantur, nihilominus integer annuus census exigi posset absque ullo incommodo, & labore à dicto fidejussore, & ulterius nedum præsentes census, sed etiam omnes, qui fortè esset decursi, absque eo quod pro decursis aliqua tentaretur solutio in bonis censitis, quæ certè pro rata solutionis consequutæ censum extingueret.

Consideratis itaque tot, & talibus utilitatum momentis, in nihilo omninò officere potest, si in aliquo casu remotissimo, & merè eventuali, ac incerto aliquod damnum sentirent dicti Administratores; illud etenim quando remanet, ut dixi, ex aliis utilitatibus longè majoribus compensatum, nullatenus est atten-
39 dendum, nullumque producit juris effectum, præcipuè quando non est certè sequuturum, sed dependet omninò à futuro eventu, ut ultra authoritates supracitatas docent, *Rot. post Mel. observ. decis. 115. num. 6. & decis. 374. num. 14. part. 17. Rot. coram Dunozet. decis. 915. num. 11. 12.* ubi etiam dicit, quod sufficit fuisse observatam æqualitatem ab initio, nec attenditur inæqualitas postmodum ex aliquo casu succedens, quin imò utilius semper est aliquid certum in præsens 40
recipere, quam se subjicere periculo alicujus damni incerti, ac eventualis, licet illud grave esset, *ex traditis per Rot. decis. 465. num. 46. 47. part. 19. tom. 2.* & melius per *decis. 94. num 38. & seq. post Constant. ad Stat. urb.*

Demum in dubio, ac ex tanto temporis cursu sem- 41
per præsumi debet utilitatem in contractu interfuisse, ne ille corruat, aut rescindatur, *Cardin. de Luc. discurs. 14. num. 4. de alienat. & add. ad Buratt. decis. 45. num. 7. Rot. coram Priol. decis. 393. num. 10.* potissimum cum agatur de Administratoribus adeò qua- 42
lificatis, per quos gestum fuisse præsumitur id tantum, quod pro sui munere prudenter, ac utiliter gerere debebant, ne aliàs dicerentur in culpa *Afflict. decis. 3. sub num. 17. vers. quinta conjectura Ursell. conclus. 56. num. 112.*

Ex his etiam patet responsio ad objectum, quod liberatio dicti Prædii Pelliensis fuerit ambitiosè facta in gratiam tantum M. Nicolai Pallavicini, nam illud procederet, si ex liberatione dicti Prædii MM. Administratores nihil utilitatis fuissent consequuti, eamque fecissent ex mera, & gratuita liberalitate in gratiam tantum dicti M. Nicolai, prout in istis terminis loquitur *Gloss.* & aliæ Doctrinæ in contrarium allegatæ.

Cum itaque ex his resoluta sint omnia, quæ in contrarium adducebantur per *D. Beniell.* exadverso scribentem, potest profectò, omisso pro nunc articulo præscriptionis opportuniori loco, si opus fuerit, agendo, sperari plena à petitis Rei absolutio, nisi veritate iterum agnita, ut creditur, per MM. Administratores denuo à lite, & causa juxta eorum laudabilem morem recedatur, ne majori vexatione dictus M. Pastorius impostetum indebitè afficiatur.

ARGUMENTUM.

An ad electionem ministri alicujus societatis, vel Appaltus concurrere debeant omnes socii, vel Appaltatores, aut sufficiat consensus majoris eorum partis.

SUMMARIUM.

1 *Actus, vel quodcumque negotium, quod omnes particulariter tangit, fieri debet ab omnibus, quorum principaliter interest, & non sufficit consensus majoris partis, & num. 3. 5. 6.*

Et hoc procedit, licet aliqui essent absentes, numer. 4.

Secus, si ad eos uti universos, & non uti singulos, nempè tamquam membra alicujus collegii, vel universitatis negotium spectaret, numer. 2.

4 *In re communi melior est conditio prohibentis, & numer. 7.*

8 *Semel electus ad officium removeri sine aliqua causa non potest.*

Præsertim si fuerit confirmatus à superiori numer. 10.

Et de ratione num. 11.

9 *Semel approbatus reprobari ampliùs non potest.*

12 *Minister electus antequam removeatur ob aliquam causam, ea probari debet.*

Neque potest removeri pro eligendo magis idoneo numer. 13.

14 *Interpellatio, vel monitio præcedere debet, ut aliquis electus propter inobservantiam in pœnam privationis incurrere valeat.*

Et hoc procedit in quocumque casu, quo quis per legem, aut Statutum in pœnam incurreret, numer. 15.

16 *Legem, vel Decretum pœnale ignorans in pœnam incidere non potest.*

17 *Adducuntur nonnullæ conjecturæ ad præsumendam ignorantiam Decreti pœnalis in contrafaciente.*

18 A

18 *A pœna excusari debet, qui intra breve tempus adimplet id, quod prius adimplendum erat.*

Et ad hunc effectum pro brevi tempore habentur quatuor, quinque, aut decem dies num. 19.

20 *Mora in pœnalibus semper purgari permittitur.*

21 *Carceratio enumeratur inter legitima impedimenta.*

22 *Legitimè impedito non currit tempus, præcipuè ad effectum evitandi pœnam privationis officii.*

Et eo magis, si impedimentum provenerit à Tertio desiderante privationem officii in electo, ut illud consequi valeat Tertius num. 23.

Amplia, etiamsi hujusmodi impedimentum à dicto Tertio proveniens non esset de jure legitimum, aut capax ad excusandum impeditum, numer. 24.

25 *Statutum, seu Lex jubens aliquid fieri, non obligat eos, qui illud facere non valent.*

26 *Non dicitur nolle, qui non potuit velle.*

27 *Tempus concessum ad aliquid faciendum respectu alicujus causæ, vel actus, non currit, nisi à die dictæ causæ, vel actus purificati.*

28 *Statuti, vel Legis, ut intret dispositio, omnes illius qualitates verificari debent.*

29 *Electio facta alterius impulsu vitiatur.*

30 *Si Minister electus legitimè est impeditus ad exercendum munus suum, debet in ejus locum alius subrogari usquequo ille impedimento fuerit solutus, & num. 31.*

Januen. Electionis Ministri.

DISCURSUS LXXXI.

Magnificus Petrus Justinianus, & N. N. Jo: Baptista, & Francus Masnata fratres emptores Gabellæ frumenti, vigore pacti contenti in Instrumento hujus venditionis, elegerunt in ejusdem sindicum N. Jo: Andream Varesium, qui deinde sub die 1. Februarii anni 1713. approbatus fuit ad tale onus exercendum ab Illustrissimis Protectoribus stantibus eorum decretis hujusmodi comprobationem requirentibus.

Vix elapso primo trimestre ab administratione supradicti ejus muneris, videlicet die 18. Maji dictus Joan. Andreas inopinatè fuit in carceres detrusus ob prætensum civile debitum ad instantiam M. M. Appaltatorum, sive Gubernatorum Gabellæ Seminarii, attentaque illius carceratione die 26. Maji suffectus fuit ad modum provisionis in ejus locum ab Illustrissimis D. D. Protectoribus Carolus Fachinetti usquequo dicto oneri persona idonea præponeretur.

Deinceps sub die 30. Junii, nescio quonam motu, & impulsu, rursus ab Illustrissimis D. D. Protectoribus suffragiorum experimento commissa fuit approbatio dicti Varesii tunc temporis adhuc in carceribus detenti, quæ omnium suffragiorum numero reprobata remansit.

Indeque die prima Augusti à duobus ex supradictis D. D. tribus emptoribus dictæ Gabellæ electus fuit ad dictum onus idem Carolus Fachinetti.

Cumque in sensu veritatis de mea opinione hac super facti serie fuerim requisitus, utrum scilicet ista electio Caroli Fachinetti facta à duobus ex dictis tribus D. D. emptoribus sustineri valeat ad terminos Juris, constanter respondi eamdem contra omnia Jura emanatam fuisse, ideoque manifestè nullitatis vitio laborare.

1 Ratio autem, quæ me movit ad ita sentiendum, innititur super admodum famigerata apud nostros Doctores regula, quod nempe, omnes actus, qui sunt à pluribus personis peragendi, tunc necesse sit fieri ab omnibus conjunctim, cum interventu, & consensu eorumdem, præcipuè, quando actus, deliberationes, sive provisiones faciendæ tangunt, & præjudicium inferunt particulari, & propriæ utilitati cujuslibet personæ. In nihilum relevante etiamsi major suffragiorum numerus ad id concurreret; Cum hæc inspectio sibi
2 tantùm locum vindicare posset in eo casu, quo interesse, sive negotium ad omnes spectaret uti universos, videlicet ad quemlibet ipsorum non uti particularem, sed uti membrum ejus Collegii, Congregationis, sive universitatis, atque ita interesse proprium minimè foret personarum particularium, sed proprium universitatis, aut Collegii, ut unanimiter, tam ad terminos Juris canonici admittunt Doctores in *cap. quod omnes de regul. Jur. in 6. & cap. cum omnes de constitut.*, quam ad illos Juris civilis *leg. 1. & ultima Cod. de author. Prat. l. per fundum 11. & leg. unus ex sociis ff. de servit. rust. pred. l. Sabinus ff. comm. divid.*, & aliæ quamplures doctrinæ, firmant etiam *Barbos. in dicto cap. cum omnes num. 6. & cap. quod omnes 29. & Gonzales ad idem cap. cum omnes numer. 16. Mastrill. de magistrat. numer. 2. lib. 5. cap. 15. num. 27. & seq. Gail. observat. 20. numer. 3. de pignor. Valenzuel. cons. 114. numer. 36. cum pluribus seq. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 2. num. 67. & seq.* latissimè *P. Nid. in dicto cap. quod omnes, Rot. Rom. coram Cavaler. decis. 134. num. 5. Card. de Luc. de servit. disc. 41. num. 3. 4.*

Cumque igitur indubitatum sit in casu nostro Gabellæ, interesse, & negotium spectare in particulari ad quemlibet ex dictis D. D emptoribus, quia omnis utilitas, & damnum possibile subiri debet ab unoquoque secundum eorum respectivè ratas, ideo, cum D. Joan. Baptista Masnata electioni dicti Fachinetti non intervenerit, imo eidem apertè contradixerit, merito illius electio, quia facta à duobus tantum, tamquam invalida, nulliusque roboris sustineri minimè potest.

Et punctualiter in terminis Officialis, sive Ministri 3
electi à majori parte comparticipum, sive Patronorum, & non ab omnibus Patronis ob eamdem rationem superius deductam ita concludit *Salgad. Labir. Credit. part. 1. cap. 5. numer. 5. Albert. Brun. cons. 93. numer. 1. & 2.* ibi — quod certum est in Jure, quod in re communi melior est conditio prohibentis, & nihil valet, nisi omnes consentiant, cum isti Domini dicantur habere rem communem, ut singuli, & ibi pariter, quod si est actus, in quo versatur facientium utilitas, vel animi affectio, prout est electio, 4
requiri debent etiam absentes, alias non valet, & quia non ut Collegium, sed uti singuli eligunt; Idemque confirmat *P. Raimund. Nid. in dicto cap. quod omnes numer. 6. in fin.* ubi ab alio textu Canonico expresè 5
intendit probare, omnes electores ad electionem esse vocandos, quoniam negotium tangit omnes, & singulos, & si unus contemnetur, potest reclamare, & electio vitiata erit, & optimè *Rot. Rom. decis. 358. num. 4. 5. part. 17. recent.*

Insuper animadvertendum est, quod ista conclusio 6
æqualiter procedit in casu, quo Personæ non essent omninò privatæ, sed componerent aliquod corpus, Collegium, Capitulum, sive universitatem juxta majorem partem Doctorum allegatorum, cum tota vis, & ratio in quolibet casu consistat in benè distinguendo, utrum scilicet deliberatio, sive actus faciendus respiciat utilitatem, sive Collegarum præjudicium, uti singulorum; Et sic in hujusmodi casu electio nullo modo fieri potest à majori eorum parte, sed debet conjunctim fieri ab omnibus, *Gonzales in dicto cap. cum omnes*, & præsertim *num. 16.* ibi — *cum facultas lucrandi fructus Prabendæ, & utilitatis vinearum respiceret omnes Canonicos, ut singulos, indè factum à majori parte in præjudicium aliorum non sustinetur*, & in istis terminis *P. Raimund. Nid. in dicto cap. quod omnes numer. 6. Innoc. Butr. Alber. Felin.* & omnes Commentatores in supracitatis duobus textibus Canonicis in *cap. cum omnes de constit. & c. quod omnes, Rot. decis. 358. num. 4. 5. part. 17. recent. & D. Ansald. decis. 95. numer. 7. Card. de Luc. dict. disc. 41. num. 3. & 4. de servit.*

Cum igitur in casu nostro Jus eligendi ministros 7
non competeret D. D. electoribus, nisi in Jure tantum singulari, ut per pactum expressum in Instrumento venditionis dictæ Gabellæ, ita per dissensum, & contradictionem D. Joan. Baptistæ Masnata utique vitiata fuit electio, & quælibet alia deliberatio *Rot. Roman. coram Cavaler. decis. 134. num. 5. Mastrill. de Magistrat. tom. 2. lib. 5. cap. 15. numer. 27. & seq. Barbos. in d. cap. cum omnes numer. 7. de constit. & D. Ansald. dict. decis. 95. num. 7.*

Et ex his apertè constat quantum inutilis foret indagatio, utrum scilicet prædicti duo electores Fachinetti in hac electione se gesserint tanquam Gabellæ Gubernatores, cum etiamsi uti tales censendi essent, nihil operari poterant, nisi cum interventu Illustrissimi D. Compe-

Comperatum S. Georgii Præsidis, & numquam potest
dari casus, ut minori trium suffragiorum numero ali-
quid deliberari queat, sic sancientibus legibus Illustriss.
Domus S. Georgii *lib.* 4. *fol.* 280.
8 Secundò ista Fachinetti electio sustineri non potest
ex eo, quia electores non poterant revocare absque ul-
la causa electionem Varesii, ipsumque amovere ab offi-
cio eidem collato *l. munerum* §. *defensores ff. de numer.
& honor. Bart. in l. absenti ff. de donat.* & ita tra-
dit etiam *Montanar. in pragmat.* 2. *num.* 309. *sub rub.
de administrat. univers. Ricc. collect.* 2644. *Cabed. de-
cis.* 84. *Sanfelic. decis.* 278. *numer.* 1. *Menoch. de ar-
bitr. lib.* 1. *quæst.* 55. *num.* 1. *& sequ. Paulut. dissert.*
12. *n.* 8. 9. *tom.* 1. latè *Larrea decis.* 2. *Capyc. Latr.
consult.* 47. & nos infrà *disc.* 115. *num.* 12. Et ratio
9 est, quia qui semel approbatus est, reprobari amplius
non potest *Capyc. decis.* 121. *num.* 5. *Cabed. dec.* 20.
part. 2. *Bobadill. post alios lib.* 1. *politic. cap.* 16. *nu-
mer.* 28. *Mastrill. de Magistrat. lib.* 1. *cap.* 27. *nu-
mer.* 16. *&* 23.
10 Et hoc eo magis absque dubio procedit in casu, quo
electus jam foret ad idem munus confirmatus, & com-
probatus ab Illustrissimo Protectorum Magistratu *Boer.
decis.* 149. *num.* 16. *& seq. Otter. de Official. cap.* 3.
11 *num.* 49. quia tunc semper præsumitur dignus officio,
& ad illud exercendum idoneus *Boer. & Otter.* supra-
citati *Antonell. de temp. leg. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 17.
12 Et quando ob aliquam causam, sive ob incapaci-
tatem deberet amoveri ab officio, ea prius probanda
esset *Ricc. collect. decis. part.* 7. *decis.* 2544. *vers. licet
primo electos*.
13 Neque minus posset removeri primus electus, sub
prætextu eligendi alium magis idoneum, ut probat
Ricc. in dict. decis. 2544. *vers. non per hoc tamen,
cum sequent.*
Et nihil etiam officeret, si opponeretur, quod Vare-
sius vigore ultimi Decreti Illustrissimorum D. D. Pro-
tectorum emanati die 8. Augusti anni 1712. tenebatur
se ipsum quater in annum præsentare, videlicet in fine
cujuslibet trimestris præfato Illustrissimo Magistratui ad
effectum toties obtinendi sui ipsius approbationem, &
hoc cum à dicto Varesio in fine primi trimestris mini-
mè peractum fuerit, ideo electio inde secuta in perso-
na dicti Fachinetti, attento hoc motivo, nullo modo
poterat dici nulla, & invalida.
14 Nam primò respondetur, quod stante dicto decreto
pœnali Varesius, ad hoc ut suo munere privaretur,
necessariò debebat interpellari, & admoneri à M. Sin-
dico Illustrissimæ Domus S. Georgii, aut saltem ab ali-
quo Ministro Gabellæ frumenti, & sic eo nunquam in-
terpellato, sive admonito ad se ipsum præsentandum,
in hujusmodi pœnam non potuit incurrere, *Menoch.
cons.* 131. *num.* 8. *& cons.* 381. *num.* 45. *& cons.* 1011.
num. 7. *& cons.* 1153. *num.* 23. *Marcabr. cons.* 36. *nu-
mer.* 82. *& num.* 87. *& seq. Rimin. cons.* 328. *n.* 18.
15 *lib.* 3. & in terminis magis dubitabilibus traditionis tri-
tici non factæ intra tempus à lege, & proclamatæ præ-
fixum, ita decisum fuit per doctissimum Senatum Pede-
montanum apud *Osasc. decis.* 71. *num.* 47. ex eo quia
interpellatus non fuit à Fisco.
16 Secundò, dictum Decretum erat Varesio omninò in-
cognitum, ut ipse cum suo juramento testatur, undè at-
tenta ejus ignorantia in hujusmodi pœnam non potuit
incidere, uti etiam non obstante publicatione Decreto-
rum mirabiliter probat eadem *decis.* 71. *à nu.* 23. *usque
ad n.* 30. *coram Osasc.*
17 Et magis in casu nostro concurrentibus potissimum
diversis conjecturis ad talem ignorantiam Varesii præ-
sumendam.
Et principalis hæc est, quia de tempore dicti Decre-
ti Varesius Minister non erat Domus S. Georgii, ideo-
que illius cognitionem habere non poterat. Secunda
est, quia Decreta Illustrissimorum D. D. Protectorum
non affiguntur, aut publicantur, sed tantum eorum co-
pia transmittitur ad Gabellarum Cancellarias, undè so-
lummodò innotescunt Ministris in actuali exercitio exi-
stentibus de tempore dictor. Decretorum, & quæ pro-
pterea ipsis notificantur. Et tandem, quia post primum
trimestre pacificè permissa fuit Varesio continuatio in
administratione ejus muneris, quin ei facta fuerit ali-
qua contradictio, ut in similibus terminis ratiocinatur
dicta *dec.* 71. *n.* 33. *vers. alia conjectura ignorantiæ.*

Tertiò, quia à fine primi trimestris usque ad diem
carcerationis Varesii modici temporis spatium interces-
serat, videlicet dilatio tantum dierum quinque, quæ
pœnam numquam valet inducere, cum ad eam evitan- 18
dam in Jure sufficiat, quod intra breve tempus adim-
pleatur id, quod certa, & determinata die prius adim-
plendum fuerat, juxta sensum *l. si in lege* §. *colonus
vers. quod si in paucis ff. locat. gloss.* 1. *in fin. ad l.
& si post tres ff. si quis caut. Alex. in l.* 4. §. *Præ-
tor ait in fin. ff. de re Judic. gloss. in l. Pomponius* §.
ratum ff. de procurat. Angel. cons. 312. *num.* 2. egre-
giè in terminis *Surd. consultat.* 558. *numer.* 11. *cum
plurib. sequent. Osasc. dicta decis.* 71. *numer.* 50. *cum
seq.* Et quod fit in termino quatuor, quinque, aut de- 19
cem etiam dierum non solum habetur uti gestum intra
breve tempus, sed ac si statim gestum fuisset *Roman.
cons.* 179. *n.* 21. *vers.* 2. *moveor*, *Card. Thusc. lit. I,
conclus.* 80. *num.* 9. *Rot. Rom. decis.* 75. *n.* 32. *part.* 11.
quam sequitur *Urceol. cap.* 85. *num.* 24. *Gratian. cap.*
768. *numer.* 10.
Quartò, quia quantumvis Varesius dici poterat in 20
mora, attamen non erat illi deneganda purgatio mo-
ræ, ut in casu omninò simili advertit idem Senatus *Pe-
demont. dicta decis.* 71. *à num.* 55. *usque ad* 60. *Ma-
gon. decis. Flor.* 88. *n.* 15.
Denique, quia tempus decursum à die carcerationis
Varesii secutæ die 18. Maji usque ad diem 30. Junii,
qua ab Illustrissimo Magistratu reprobata fuit ejus per-
sona, ejus negligentiæ minimè potest imputari, cum
enim usque ad illud tempus fuerit carceratus, & sic le-
galiter impeditus ad se præsentandum coram Illustris-
simis Protectoribus, dum carceratio recensetur in- 21
ter legitima impedimenta à lege approbata, *Barbos. in
l.* 2. *ff. de in jus vocan.* & ibi *Alex. add. ad S. Fe-
lic. decis.* 406. *vers. secundum detentio*, *Rot. dec.* 133.
num. 6. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.* propterea totum illud 22
tempus considerari debet, ac si decursum non fuisset ad
effectum evitandi pœnam privationis officii *Rot. Rom.
coram Duran. decis.* 385. *num.* 7.
Et hæc conclusio magis procederet, si impedimentum 23
contigisset ob calliditatem desiderantis idem officium;
vel pro parte eorum ægrè ferentium Varesium, vel fa-
ventium Fachinetti §. *item si quis in fraudem Instit.
de action. lib.* 3. §. *quamquam ff. de condit. caus dat.*
& optimè ad rem nostram *Rot. coram Sanctiss. Greg.
XV. decis.* 341. *num.* 2. *& Rot. in recent. part.* 7. *de-
cis.* 19. *n.* 10. *Card. de Luc. de cens. disc.* 27. *n.* 6.
ubi ulterius subdit, quod impeditus excusatur ab hujus- 24
modi impedimento, quamvis de sui natura incapaci ad
eum excusandum.
Quintò, quia cum tale Decretum præsupponat in 25
Ministro potentiam, sive possibilitatem præsentandi se
ipsum, ideò in casu impossibilitatis non obligatur, tali
etenim casu cessante hac Decreti præsuppositione non
potest habere locum illius dispositio, ita in simili casu
argumentatur *Ventur. cons.* 57. *numer.* 15. 16. *tom.* 2.
cui addo *Surd. decis.* 65. *numer.* 9. Nullatenus quippè
dici potest, quod quis noluerit facere id, quod verè
non potuit, cum nolle non dicatur, qui non potuit
velle *l. Pater Severinus ff. de condit. & demonstrat.*
Undè rectè sequitur, quod Varesius si ob legitimum
carcerationis impedimentum non potuit personaliter com-
parere coram Illustrissimo Protectorum Magistratu, re-
moveri ab officio justè non poterat.
Sextò, quia tempus de trimestre in trimestre, & in 26
fine cujuslibet trimestris à dicto Decreto stabilitum cir-
ca Ministrorum approbationem, verè percutit illos tan-
tum ministros actualiter inservientes, non autem illos
impeditos ad munus suum exercendum, ideoque cum
ex causa muneris actualiter per trimestre exerciti hujus-
modi approbatio à Decreto desideretur, nullatenùs te-
nebatur Varesius, qui fuit intra trimestre ad illud exer-
cendum legitimè impeditus dictam approbationem pete-
re, vel obtinere, nisi postquam, cessante impedimen-
to, muneris exercitium reassumpserit, & per trimestre
actualiter prosequutus fuerit. Tempus enim concessum 27
ad aliquid faciendum respectu certæ causæ, vel actus
non currit nisi à die purificationis illius causæ, vel actus
Tiraqu. in retract. convent. §. 2. *gloss. unic. num.* 57.
vers. & cur alias Menoch. cons. 1088. *num.* 34. *Du-
ran. decis.* 366. *num.* 19.
Si verò ad sustinendam Fachinetti electionem tandem
dicere-

diceretur, quod ab Illustrissimo Magistratu fuerit Varesio ad instantiam tertii pro eo comparentis denegata approbatio, & ideo (cum Decretum anni 1712. disponat Ministrum privari debere ejus officio non obtenta ab Illustrissimis Protectoribus approbatione) validè potuerit fieri nova electio, aliisque tale munus a Varesio vigore dicti Decreti jam amissum conferri, in aliquo minus id opitulari posset adversariis, si attentè perpendentur verba supradicti Decreti anni 1712. ita disponentis -- *Che in avvenire tutti i Commissari, ed altri Ministri, così eletti, come eligendi in appresso da detta Gabella, debbano dopo che la loro elezione sarà stata comprovata, presentarsi personalmente quattro volte l' anno, cioè in fine d' ogni trimestre al prefato Magistrato Illustrissimo, e chiedere dal medemo l' approvazione delle loro persone, e non presentandosi, o presentatesi non ottenendola, siano, e s' intendino privi della loro cura.*

Præsens igitur Decretum locum non debet habere, nisi in eo casu tantum, in quo Minister personaliter
28 comparendo coram Illustrissimis Protectoribus, & petendo sui ipsius approbationem, eam non obtineat, quia ad hoc, ut aliqua lex, sive Decretum locum sibi vindicet, necesse est, ut omnes ejusdem legis, sive Decreti qualitates verificentur *Surd. decis.* 39. *num.* 2. *Altogr. cons.* 36. *num.* 16. *lib.* 1. *Gratian. cap.* 745. *n.* 56. 57. *Belmont. decis.* 77. *num.* 4. *& seq.*

In casu autem nostro Varesius nunquam comparuit, nec poterat comparere coram Illustrissimis Protectoribus attenta ejus carceratione pro obtinenda ejus approbatione. Quare qui inscio dicto Varesio illius nomine confirmationem callidè postulavit, ut ejus reprobatio in tali suæ carcerationis circumstantia sequeretur, censetur id potius fecisse ex maleficio, quam ex officio, & ideo ista petitio facta ex voluntate alterius non potest inducere pœnam privationis officii. Quinimò sicuti de Jure omnis electio facta impulsu alterius vitia-
29 tur *Jo: Lupus de donat.* §. 81. *num.* 13. quem sequitur *Otter. de official. cap.* 2. *num.* 36. Ita eo magis est nullum negativum Decretum reprobationis diei 30 Junii obtentum ad instantiam tertiæ personæ.

Et fortiùs, si dolus Tertii consideretur faciendi similem instantiam de tempore, ut dixi, dictæ carcerationis Varesii, ne ille consequeretur necessariam approbationem, uti sperabatur, & ut verè eventus fraudi respondit, nam dolus non debet alteri patrocinari, ex vulgatis juribus.

Atque etiam evidentius iste præmeditatus dolus apparet, si animadvertatur quantum illa Tertii petitio fuerit inutilis, atque inopportuna, dum ad removendum Varesium ab officio satis erat, quod ipse personaliter sui comprobationem non peteret intra tempus à Decreto præfixum, & sic opus non erat, quod eidem molita denegatio approbationis à larvata persona procuraretur.

Sed quia promotores Fachinetti optimè prævidebant Varesium stante ejus carceratione legitimè fore impeditum ideoque sufficienter excusatum ad personaliter comparendum coram Illustrissimo Magistratu, propterea ad opportuniorem viam (ut frustra cæteroquin crediderunt) convolarunt, ut Varesius removeri posset ab ejus officio.

30 Et equidem ad terminos Juris intuitu unius tantum temporanei impedimenti Varesius, nisi injustè, potuit privari officio, sed in ejus locum alia persona eligi debebat, (ut sapienter Illustrissimus Magistratus ante peregerat) usquequo ille impedimento solutus potuisset ad sui officii administrationem redire *l. cum quidem* 2. *ff. de tutor. & curat. dat. & l. non solum* §. *si quis ita ff. de excusat. tutor. & in l. Prætor.* 13. §. *si post causam*
31 *ff. de vat. & excusat. muner.* Et quamvis leges istæ loquantur de tutore, attamen extenduntur ad quemlibet alium Ministrum, sive officialem *De Ponte dec.* 25. *n.* 3. *Galeot. respons.* 15. *num.* 45. *Cæsar. in specul. peregr. quæst. lib.* 1. *quæst.* 2. §. 3. *num.* 55.

ARGUMENTUM.

An, & quando coacervatio, aut separatio plurium partitarum admitti debeat, vel non, ad finem modò tribuendæ, modò denegandæ jurisdictionis, aut ad alios juris effectus; Et similiter quando unica summa ab eadem obligatione procedens dividi possit, vel non in plures summas.

An, & quando stipulatio, vel obligatio plurium annuarum responsionum, vel præstationum dicatur unica, vel in tot ea resolvatur, quot sunt annuæ responsiones.

An, & quando obligationes in eodem Instrumento sint, vel non correspectivæ.

Et quando donatio dicatur onerosa, & ultrò citroque obligatoria, vel lucrativa non obstante onere apposito donatariis.

SUMMARIUM.

1 *Summarum coacervatio fieri debet quando illæ petuntur ex eadem causa.*
Si verò ex diversis, tunc si materia est favorabilis, coacervatio fieri debet num. 2.
Secus in materia odiosa num. 3.
Ad effectum admittendi appellationem fit coacervatio plurium summarum in sententia contentarum, quia appellatio est materia favorabilis, numer. 4.
5 *Pro coacervatione, vel separatione summarum, rerum, personarum inducenda, regulariter attenditur, an favor ita exigat, secus in odiosis.*
6 *Actor quando egit ad plures summas procedentes ex diversis causis, vel actionibus, non debet admitti coacervatio dictarum summarum, ut admittatur appellatio, quæ aliàs non daretur pro singulis summis.*
De ratione num. 7.
Secus si dictæ summæ in una tantùm cumulatæ fuerint ab actore in suo libello n. 8.
Et quomodo fieri debeat ad hunc effectum dicta summarum cumulatio in libello n. 9. 10. 11.
Quando verò actor egerit ad plures summas seu præstationes annuas, vel res ab unica causa sive actione procedentes, tunc coacervatio illarum semper indistinctè est facienda n. 12.
Secus si dictas summas, vel res separatim per capita distincta in libello deduxerit n. 13.
Et de ratione n. 14.
15 *Si per diversa, & distincta capita Judex condemnaverit aliquem ad plures summas, quarum aliqua sint appellabiles, aliæ vero non, appellabiles, non trahunt inappellabiles, licet omnes prædictæ summæ procederent ab unica causa, vel obligatione.*
16 *Unica summa dividi potest in plures summas per actorem in libello ad effectum tribuendi Judici jurisdictionem, quam non haberet pro tota summa collectivè sumpta, & n.* 21.
Et hoc procedit etiam altera parte opponente numer. 23. *& n.* 24.
Declara si divisio unicæ summæ fieret ab actore in eodem libello deducto coram eodem Judice n. 25.
Secus si divisio fieret coram pluribus Judicibus, numer. 26.
Sed ea dividi debet à principio, & non post conclusum in causa, vel ante sententiam n. 17.
Multo minus post sententiam, licet renunciare vellet plus debito, vel certæ quantitati ejusdem summæ ad effectum restringendi summam intra quantitatem non appellabilem num. 18.
19 *Expensæ litis primæ instantiæ nequeunt cumulari per reum condemnatum ad impinguandam summam, ut ea reddatur appellabilis.*
20 *Si in libello petita fuit summa appellabilis, semper erit appellabilis sententia; licet Judex eamdem sententiam restrinxerit ad summam non appellabilem.*
22 *Lex non est imposita verbis.*
27 *Summæ præstationes non censentur tot actiones quot illæ sunt, sed pro unica actione habentur quando dependent ab unica stipulatione, quæ sit pura.*
Secus si stipulatio esset conditionalis n. 28.
Prout in legatis annuis n. 29.

Et

Et annuis censibus num. 30.
Nec non in annuis alimentis n. 31.
32 In annuis præstationibus conditinalibus tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni, quia tot sunt actiones, quot sunt termini solutionum.
33 Appellatio interposita in manibus Notarii dumtaxat, absque præsentia Judicis à quo, est nulla.
Limita in casu, quo non potuit haberi copia Judicis à quo num. 34.
Declara limitationem, idest nisi appellans se posuerit in angustia ultimæ diei termini ad appellandum n. 35.
Vel obtinere potuerit prorogationem termini n. 38.
36 Non est succurrendum ei, qui voluntarie se in necessitate posuit.
37 Remedia subsidiaria non conceduntur ei, qui sua sponte in necessitatem incidit.
39 Appellari potest sensim à singulis Judicibus alicujus Magistratus.
40 In contractibus correspectivis, ac donationibus onerosis, seu mixtis, licet interveniat pro donatario absente stipulatio notarii, contractus sive donatio est revocabilis per eum, qui contraxit, vel donavit, usque ad acceptationem alterius partis.
Quæ acceptatio debet fieri cum debitis solemnitatibus Statuti, si donatio facta fuerit mulieri, vel minori n. 41.
Et necesse est, quod illa sequatur in vita Donantis, aliàs post illius mortem non valet n. 42.
Contra opinionem, de qua supra sub n. 40. referuntur Doctores nonnulli, qui tenuerunt juxta consuetudinem universalem non esse revocabilem donationem onerosam, vel alium contractum correspectivum n. 43.
44 Donatio, licet contineat in se onus, retinet semper naturam contractus lucrativi, dummodo tamen onus nunquam valeat emolumentum superare, itaut possibile non sit, quod donatarius remaneat in damno.
Et in hujusmodi donationibus non est necessaria acceptatio donatarii ad effectum reddendi illam irrevocabilem, licet necessaria sit ad acquisitionem num. 45.
Et sic etiam post mortem sequi potest dicta acceptatio, seu ratificatio n. 46.
47 Argumentum à dote ad alimenta, & viceversa non valet.
48 Correspectivæ non sunt inter se obligationes, quando illæ sunt diversæ naturæ, causamque separatam habent, licet in eodem instrumento inveniantur, & n. 49.
Vel quando habent suam causam specialem, & expressam n. 50.
51 Alimenta, quando debita sunt ex contractu, ea peti possunt, quamvis præterita, & alendus habuisset aliunde vivere.
52 Alimentis debitis de jure naturali renunciare nemo potest.
Secus si debeantur ex mero contractu n. 53.
54 Tacitum plus operari non potest quam expressum.
55 Alimentorum supplementum semper peti potest, quando taxativè non fuerunt alimenta assignata.
56 Acceptatio contractus lucrativi præsumitur ex sola scientia.
Et hæc scientia elici potest ex conjecturis, præsertim ex sanguinis conjunctione, & cohabitatione, aut hujusmodi n. 57.
Quinimo ea semper præsumitur n. 58.
59 Mulieris contractus, quamvis utilis, non adhibitis statuti solemnitatibus, est nullus.
Secus si contractus esset evidenter utilis n. 60.
Et eo magis in contractu ex parte mulieris non obligatorio n. 62. & 68.
61 Aditio hæreditatis cum beneficio legis, & inventarii facta à muliere valet, etiamsi facta fuerit absque solemnitatibus statuti.
Quinimo non competit mulieri, vel minori restitutio in integrum adversus hæreditatem aditam absque ulla solemnitate, si hæreditas est opulenta, vel lucrativa n. 81.
63 Actum nunquam intelligitur quòd expressè fieri non potest.
64 Conventio, sive contractus semper interpretandus est prout de jure fieri debebat, & n. 65.
66 Dictio perchè, vel perciò stat causativè, & causam finalem indicat, ex quo tota dispositio regulatur.
67 Alimenta, licet promissa sint in certa quantitate, possunt aucta necessitate, vel familia alendi in majori summa peti.
69 Probationes circa ea, quæ denuò emergunt, possunt fieri etiam transactis terminis ad probandum, vel producendum à Statuto assignatis, & num. 70. & 71.
72 Jus superveniens de præterito in causa appellationis etiam deduci potest, non obstante Statuto prohibente probationes fieri non posse in causa appellationis.
Et sic jus superveniens ob ratificationem subsequutam, tanquam jus superveniens de præterito potest deduci in causa appellationis n. 73.
Quando vero jus superveniens de præterito non possit convalidare judicium n. 74.
75 Alimenta debentur jure actionis, si vigore testamenti, aut ultimæ voluntatis illa debeantur.
76 Aditio hæreditatis ex possessione bonorum defuncti arguitur.
Et hoc procedit, licet possessio bonorum vivente Defuncto aderat penes Possessorem, dummodo in eadem possessione post ejus mortem Possessor continuaverit n. 77.
Quæ magis procedunt, ubi constaret in Possessore bonorum de præambula voluntate adeundi hæreditatem Defuncti n. 78.
79 Aditio hæreditatis probari etiam potest ex illis actibus, qui verisimiliter, & præsumptivè illam inducant.
80 Alimenta etiam præterita peti possunt, si vigore Statuti debeantur.

Januen. Crediti Alimentorum.

DISCURSUS LXXXII.

VOtum Sp. D. Jo: Hieronymi Bontempi Consultoris nuperrime redditum Illustriss. DD. Syndicatoribus Ordinariis in causa Octaviæ adversus D. Antonium Cameræ deputatum pro hæreditate, ac hæredibus q. Felicis Cameræ, in duas principaliter inspectiones dividitur: Unam nempè, an detur appellatio à sententia lata in prima instantia à Præstantissimis DD. Consulibus Rationis ad favorem dictæ D. Octaviæ, & quatenus detur, an fuerit illa legitimè interposita; Alteram, an talis sententia sit confirmanda, vel infirmanda.

Quatenus autem pertinet ad primam partem, resolutum fuit per ipsum D Consultorem locum fuisse, & esse deferendi appellationi, eamque fuisse legitimè interpositam.

Verum in hujus articuli resolutione fuit quidem processum per D. meum cum maximo Juris æquivoco, ut inferius apparebit.

Ad comprobationem igitur primæ ejus resolutionis, quasi theoricam alios docere præsumens, sic distinguendo tradit: aut plures summæ petuntur ex una, & eadem causa, & tunc fit coacervatio, per *Text. in l. si quis separatim* 10. §. 1. *& ibi Castr. ff. de appellat.* aut verò ex diversis, & tunc in materia favorabili fit similiter coacervatio, per alium *Text. in l. si plures* §. *penult. & fin. ff. de pact.* secùs in odiosis *l. si idem cum eodem, & ibi Bart. & Dec. n.* 1. *&* 16. *ff de Jurisd. omn. Judic. Bersan. de ult. volunt. cap.* 2. *quæst.* 51. *num.* 10. 11. sed admittere appellationem est favorabile, quia appellatio est species defensionis *Alex. cons.* 113. *num.* 3. *& seq. lib.* 5. meritò debet fieri coacervatio, ut ea admittatur *Alex. dict. cons.* 113. *n.* 3. *& seqq.* quem uti antesignanum sequuntur *Tiraquell. de retract. convent.* §. 2. *gloss. unic. num.* 22. *Tusch. concl.* 886. *numer.* 1. *lit. S*, *Mynsing. observat.* 83. *num.* 4. *cent.* 5. *Gravett concl.* 123. *num.* 5. 6. *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 139. *num.* 8. §. *fin. Peregrin. decis.* 146. *n.* 6.

(margin numbers 1–4 in right column beside lines: 1 "quasi theoricam…", 2 "lat. aut verò…", 3 "si idem cum eodem…", 4 "quæst. 51…")

Et hoc unicum motivum, propter quod se fuisse motum

motum asserit Sp. Consultor ad appellationem admittendam, nullo modo applicari potest in nostris terminis, licet in suis benè procedat, utque verè videamus, ab alto magis desumenda est hæc materia cum suis
5 distinctionibus. Primò igitur constituta est communiter inter DD. hæc regula, quod ad coacervationem, vel separationem summarum, vel rerum, aut personarum inducendam semper respici debet, an favor ita exigat, ut si nempe ille pro coacervatione militet, coacervatio facienda sit, secus in odiosis, ita per *Text. in l. majorem, & l. si plures §. penult. & fin. ff. de pact. Rebuff. in tractat. Concordat. inter Pontif. & Regem Christianiss. rubr. de mandat. Apostolico §. 1. in verbo collationem decem, vers. quid si quis Alex. dict. cons.* 113. *n.* 3. *lib.* 5.

Verùm Jurisdictionis materia cum hoc solo Juris principio rectè decidi non potest, nam alias patitur considerationes, aliisque regulatur principiis, ad quod non advertit Sp. Consultor malè deceptus à prædicta regula generali constituta in solo favoris motivo, & relata per aliquos sine casuum, & materiæ distinctione, & pariter eum æquivoco desumpto à *Text. in l. si idem ff. de Jurisd. omn. Judic. & l. si quis separatim §. 1. ff. de appellat.* respicientes solum ad casus dictorum Textuum, ita per accidens per J. C. resolutos ad favorem modò non impediendæ Jurisdictionis, prout in dicta *l. si idem*, modò concedendæ, prout in *dict.* §. 1. & non ad rationes intrinsecas, mox ad plenam hujus materiæ intelligentiam referendas.

6 Quare ad elucidandam veritatem quatuor principales reflectendæ sunt declarationes communiter per DD. traditæ, & collectæ ex visceribus prædictorum Textuum in dicta *leg. si idem, & leg. si quis separatim* §. 1.

Quarum primus casus est, quando per actorem actum fuit in judicio ad diversas summas procedentes ex diversis causis, vel actionibus, quo casu non habere locum prædictam regulam generalem, ut suprà relatam, neque ad hunc casum extendi posse *Text. in dict. leg. si qui separatim* §. 1. coacervationem inducentem ad favorem appellationis admittendæ uno ore attestantur post *glossam Dec. in l. si idem num.* 16. malè citatus pro contrario à Sp. Consultore in suo Voto, & *Bartol. Jas. Angel. Fulgos. Cujac. Imol. Cuman.* & alii relati per *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 61. *num.* 7. *& plur. sequent. & ferè per tot. Constantin. ad Stat. Urb. cap.* 96. *annot.* 18. *num.* 11. & optimè, ac perbelle, *Fulgos. in celebri cons.* 110. *per tot. præcipuè in fin. Tort. ad Stat. Pap. rub.* 4. *numer.* 7. *Jo: Ferrar. de appellat. num.* 153. *vers. idem, & in omnibus, Salgad. de Reg. protect. part.* 2. *cap* 7. *num.* 69. *& sequentibus usque ad* 73. *Rebuff. ad constit. Reg. tract. de Sent. execut. art.* 13. *gloss.* 1. *vers. quæro, quid si quis, usque ad fin. fol* 409. *tom.* 1. *& art.* 16. *gloss.* 5. *fol. mihi* 417. *Scipion. Rovit. ad pragmat. Regn. de Offic. Sac. Reg. Consil. pragmat.* 3. *num.* 12. *Anichin. de prævent. Instrum. cap.* 4 *numer.* 81. *Gizzarell. decis.* 90. *num.* 3. *Petra super Rit. Magn. Cur. Vic. rit.* 257. *num* 18. cum pluribus ab eo citatis *Ganaver. decis.* 28. *num.* 55. *Scacc. de appellat. quæst.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *num.* 32. post relatum *cons.* 113. *Alexandri* in præcedenti objecto sibi facto sub *num.* 25. 26. *Constant. ad Statut. Urb. cap.* 96. *annot.* 18. *num.* 12. 13.
7 *Rip. observ.* 398. *num.* 12. & ratio est, quia tunc tot censentur veri libelli, ac sententiæ, quot sunt summæ positæ unico libello per *Textum apert. in l. scire debemus ff. de verb. obligat.* & per easdem mox supra recensitas Doctorum auctoritates, quibus etiam addo *Ridolphin. in prax. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 55. *cum pluribus sequentibus, Ludovis. decis.* 488. *numer.* 4. *&* 5. *& fin. Scacc. de sentent. & re judic. gloss.* 14. *quæst.* 13. *num.* 2.

8 Secundus est casus, quando actor plures summas procedentes ex diversis actionibus, sive causis, in unam solum redigendo, eam tamquam unicam in libello deduxit, & tunc non obstante multiplicitate causarum, unicus libellus, ac unica sententia ex voluntate Actoris dijudicari debet per *Textum in leg. scire debemus ff. de verb. oblig.* ad effectum etiam admittendæ appellationis, ad tradita per *Hodiern. ad Surd. decis.* 143. *numer.* 5. optimè *Rebuff. ad Constitut. Reg. art.* 13. *gloss.* 1. *vers. fin. de sent. execut. fol. mihi* 409. *tom.* 1. *& art.* 16. *gloss.* 5. *numer.* 2. *in fin. fol.* 417. *tom.* 1. *Cancer. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 43. 44. *Capyc. latr. dec.* 83. *num.* 10. *lib.* 1. & latissimè *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 61. *num.* 12. *cum seq.* ac melius præ cæteris *Cabed. decis.* 21. *num.* 1. 2. 3. quem sequitur *Constant. ad Stat. Urb. cap.* 96. *de caus. infrà scuta decem annot.* 18. *num.* 14.

Advertendum tamen est in hoc casu, quod non sufficit singulas summas unica verborum conceptione peti, vel unico libello, quia per hoc solum non immutaretur, quin de per se quælibet summa considerari debeat, ut totidem dicantur libelli, ac sententiæ, quot sunt summæ petitæ, ad latè tradita per *Gizzarell. decis.* 90. *num.* 3. *per tot. decis.* 43. *n.* 1. *post Girond. de Gabell.* Sed opus est constare magis expressè voluntatem Actoris quod ipse cumulare voluerit has summas, & in unam coacervare ad terminos prædicti *Text. in dict. l. scire debemus ff. de verb. oblig.* nam aliàs ex sola diversitate actionum singulæ summæ per totidem distincta capita semper accipi deberent *Gizzarell. dict. decis.* 90. *num.* 5. *vers. at si plures.* 9 10 11

Tertius casus est, quando Actor petiit plures summas, vel res ab unica causa, sive actione procedentes, & tunc coacervatio semper, ac indistinctè facienda est *dict. l. si quis separatim* 10. §. *si quis una, & ibi Castr. ff. de appellat. Constant. ad Stat. urb. loco citato n.* 12. *Thomat. decis.* 255. *n.* 6. *Scacc. de appellat. dict. quæst.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *n.* 25. *juncto n.* 32. *Tondut. dict. loco n.* 7. *in fin. & num.* 15. & idem conceditur in principio Voti Sp. Consultoris. 12

Quartus casus est, quando actor petiit plures summas procedentes ab unica obligatione, seu causa, vel actione, sed eas separatim petendo, videlicet unam pro primo anno, alteram pro secundo, & sic deinceps, ita ut tot capita distincta in libello facere intelligat ad effectum non impediendæ Jurisdictionis primo Judici, eam super singulis tantum dictarum summarum habente, & removendæ simul postea appellationis à sententia condemnante Reum ad dictas summas. 13

Super hoc autem casu magis dubitabili, & à nemine benè tacto, dicebam ab Actore prædictam distinctionem summarum in libello fieri posse ad utrumque effectum ex pluribus argumentis.

Ex primo argumento ejusdem *Text. in dict. leg. si idem ff. de Jurisd. omn. Judic.* ubi sicut summæ procedentes ab actionibus diversis in origine separatim sumi debent ad effectum non impediendæ Jurisdictionis, ita quoque eadem dispositio procedere debet, quando diversæ summæ procedentes ab unica actione, sive causa in origine, in libello deductæ sunt per totidem actiones, & capita distincta, quot sunt summæ, vel termini solutionum, quia ex voluntate disponentium, id quod est dividuum, fieri potest individuum, & viceversa, per *Text. in dict. leg. scire debemus, &* §. 1. & ibi *Bart. ff. de verb. oblig.* & à simili, vel à casu contrario hoc idem argumentum comprobatur per *Text. in dict. l. si qui separatim* §. 1. *ff. de appellat.* ubi licet disponatur per Ulpianum coacervationem summarum fieri debere ad effectum inducendi sententiam appellabilem in casu, quo aliquis egit ad plures summas procedentes ab unica causa, sive actione, nihilominus Doctores hanc dispositionem hujus Textus extendunt ad casum, quo actor egit ad plures summas procedentes in sua origine à diversis actionibus, sive causis, unica tamen petitione, sive unica actione in libello per eum comprehensas, ex punctualiter traditis per *Hodiern. ad Surd. decis.* 143. *nu.* 5. quem sequitur *de Luc. ad de Franch. decis.* 467. *numer.* 3. *Blas. Altimar. de nullit. rub.* 3. *quæst.* 20. *numer.* 24. *&* 25. *Put. decis.* 323. *num.* 5. *&* 7. *& ferè per tot. lib.* 1. *Capyc. latr. decis.* 83. *nu.* 10. latè *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 61. *numer.* 12. *vers. ratio est cum sequent. Gabriel. cons.* 56. *num.* 2. *part.* 1. *Rot. decis.* 283. *numer.* 22. *part.* 9. *tom.* 2. *recent.* & præ cæteris omnibus *Cabed. decis.* 21. *num.* 3. affirmans hunc casum esse expressum in *dict. leg. si quis separatim*.

Neque id, reflectendo etiam ad veritatem, mihi videbatur in Jure adeo durum, prout Sp. Consultori inhærenti nimium generalibus Conclusionibus, ac à Juris regulis recedere nimium trepidanti, quia plures summæ procedentes ab eadem causa, & præsertim annuæ præstationes, licet quoad Jus actionis, & 14
obliga-

obligationis unicus tantum verè dicatur contractus, vel obligatio, sive actio, tamen respectu præstationum aut multiplicitatis summarum, multiplex considerari potest, ex traditis per *Mantic. de tacit. & ambig. libr. 5. tit. 4. num. 16. & 24. & Pacion. de locat. cap. 25. num. 45.* undè facilè sequitur, quod per plures actiones in libello dividi possint, & pro diversis actionibus deducantur, ad terminos *Text. in l. cum quadam puella §. quoties ff. de Jurisd. omn. Judic.*

15 In idem suffragante conclusione, quam in corroborationem prædictorum allegabam, quod nempè si ex voluntate partis fuerunt divisæ summæ, seu species in petitione, licet ab unica penderenr obligatione, vel causa, & Judex per capitula separata sententiam pronunciet, tunc una pars, seu unum sententiæ caput in una specie, seu samma appellabili non trahit alteram partem inappellabilem, sed executioni demandabitur, quia censentur tot sententiæ, quot sunt capita sententiæ distincta, tam præcedente voluntate partis, quam consequente voluntate Judicis, ex traditis per *Rot. decis. 283. num. 19. cum plur. seq. part. 9. recent. Bich. dec. 274. num. 5. 6. 7. & seq. Burat. dec. 368. in addit. Hodiern. ad Surd. dec. 143. num. 5. Cavaler. decis. 484.*

16 Et ulteriùs in confirmationem hujus assumpti aliam formabam quæstionem de Jure magis dubitabilem in terminis unicæ summæ debitæ ad terminos præcitatæ
17 *l. cum quadam puella §. quoties ff. de Jurisd. omn. Judic.* an ea scilicet dividi possit ad effectum Jurisdictionis tribuendæ Judici eam habenti pro minori summa, & sicuti in ea communior scribentium sententia in hoc convenit, quod fieri possit divisio à principio, ex traditis per *Bart. in l. commodati 17. §. duabus ff. commodati Jas. dict. l. cum quadam puella §. quoties ff. de Jurisd. omn. Judic. Castr. in dict. l. si idem numer. 4. ff. eod. Dec. in princ. & in dict. §. quoties, Scyaloya de for. compet. cap. 7. num. 111. & cap. 12. num. 45. Altimar. de nullit. rubr. 9. quæst. 6. num. 3. & seq. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 47. num. 155. Thomat. dec. 255. num. 2. 3. D. Bottin. in collat. ad Statut. Gen.*
18 *lib. 1. cap. 9. §. si vero dicta summa*, secus post conclusum in causa, vel ante sententiam opponente parte, ut per *Rovit. super pragmat. 3. de Offic. Sac. Reg. Consil. num. 13.* quem sequitur *Petra ad Rit. Magn. Cur. Vic. rit. 257. n. 17. Carpan. dict. loco n. 158.* &
19 tanto minus post sententiam in præjudicium appellationis, licèt plus debito renunciare vellet, & restringere summam ad quantitatem non appellabilem, per latè deducta à *Petra dict. Rit. 257. num. 15. & Que-*
20 *zad. & Pil. differt. 11. num. 61. & 62.* neque expensæ litis primæ instantiæ possunt computari ad impinguandam summam, ut ea reddatur appellabilis *Constant. ad Stat. Urb. c. 96. annot. 18. num. 11.* Quinimo licet ipse Judex in sententia restrinxerit se ad summam non appellabilem, tamen poterit appellari, si in petitione fuit petita summa appellabilis *Constantin. dicto loco cit. in Marg.*

21 In nihilo refragante, quod hæc divisio unicæ summæ fiat tali pacto in unico libello, quia quoad effectum Juris attenditur illius conclusio, quæ fuit distincta in plures actiones, & identitas, sive unitas cartæ nullo modo in consideratione haberi debet, ex deductis per *Dec. in dict. l. si idem numer. 1. 2. de Jurisd. omn. Judic. & in l. 3. nu. 96. & seq. C. de edend. Munoz. de ratioc. cap. 13. numer. 52. vers. quinta conclusio, & num. 19. & dec. 3. nu. 12. & ad Mater. de Luc. de cred. & deb. & decis. 43. numer. 1. post Girond. de Gabell. Rot. post Posth. de manut. decis.*
22 *257. numer. 2.* alias lex imposita esset verbis sine effectu, contra *l. 2. Commun. de legat. Cyriac. controv. 204. num. 22.*

23 Neque pariter obstare posse credebam, quod opponente debitore non possit fieri divisio summæ ad hunc finem Jurisdictionis tribuendæ.

24 Quia hæc limitatio procederet, quando per debitorem opponeretur de illicita vexatione, & distinctione in plures lites, & judicia non permittenda, *Cagnol. in dict. l. cum quadam puella §. quoties n. 4. ff. de Jurisd. omn. Judic.* & ibi, *Bald. n. 4. vers. undè si exceptio,* & alii citati per *Oleam de cess. tit. 3. quæst. 12. num. 19. 20. Salgad. dicto loco numer. 5. Amat. resolut. 43. n. 16. Tondut. de prævent. p. 1. cap. 13.* Secus ubi so-

lum de incompetentia Magistratus ab initio Judicii oppositio prorsùs inefficax facta fuit, ut punctualiter docet *Bald. in dict. §. quoties.*

Et quatenus prædicta exceptio æquitativa in specie deducta fuisset, nullatenus consideranda esset in hoc casu, cum ea solum habere locum videatur, quando divisio unicæ summæ fieret coram Judice majori habente cognitionem super tota summa debita, & summa unica in plures sic divisa, in plura etiam, ac separata omnino judicia, unum nempè post aliud tentando, solo intuitu vexationis afferendæ debitori, distingueretur, secus si coram Judice habente solum Jurisdictionem pro summa petita, & non pro tota adhuc debita, juxta declarationem traditam à *Bart. in l. 17. §. duabus in fin. ff. commodat. Jas. in dicta l. cum quadan puella §. quoties num. 1. & 2. ff. de Jurisd. omn. Judic.*, & ibi: *Decis. & Castr. in l. si idem numer. 5. ff. eod.* 25

Huic verò declarationi non adeò faciliter adhærendum consulerem, si casus in judicando eveniret, quinimmò mihi contraria opinio *Alex. & aliorum*, quos refert *Cagnol. in dict. §. quoties*, admittens prædictam æquitativam exceptionem à debitore in suis terminis habilibus in sensu veritatis multum placebat. 26

His igitur casuum declarationibus ita præmissis, applicando modò ad rem, videamus in qua specie, vel qualitate obligationis versemur, utrum scilicet annuæ nostræ præstationes debitæ per fratres Camere ab una, vel à pluribus dependeant actionibus, propterea in hoc puncto solum advertendum est, an scilicet agatur de puris annuis stipulationibus, aut annuis stipulationibus conditionalibus, in primo enim casu indubitatum est omnes præstationes annuas ab unica actione, vel obligatione pendere, per *Text. satis apertum in l. si Stichum 16. §. 1. de verb. oblig. & l. Senatus 35. §. fin. ff. de donat. causa mort.* Secus in secundo, ubi tot dicuntur esse actiones, quot annuæ præstationes debentur, per *Text. in l. si servus communis §. fin. ff. de stipulat. serv. & l. sancimus §. si quis autem el 2. C. de donat.* & ita firmavit *Rot. decis. 11. numer. 19. part. 7. recent. Ludovis. decis. 245. numer. 3. Card. de Luc. de cred. disc. 3. numer. 8. & 9. Rot. decis. 35. numer. 16. & seq. post Merlin. pignor. & decis. 105. numer. 9. & 106. numer. 17. post Roder. de annu. reddit. lib. 1. quæst. 17. numer. 101. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 7. numer. 139. & seq.* ac parum refert in hac subjecta materia coacervationis, an prædictæ actiones sint numero, vel specie differentes *Bald. in dict. l. si idem in princip. Scacc. numer. 2. Jas. numer. 2. Angel. in l. si quis §. si quis ff. de appellat. Fulgos. cons. 110. num. 2. vers. & quemadmodum Cepol. cons. 14. Rip. observ. 388. numer. 11.* Et ad hunc secundum casum reducuntur non solum legata annua per *Text. expressum in l. si in singulos, & l. cum in annos ff. de annuis legat. Rot. coram Burat. dec. 643. num. 22. 23. & coram Emerix. decis. 557. num. 1.* & annui census juxta resolutiones captas per *Rot. Rom. coram Ubald. dec. 350. num. 3. & seq. & dec. 3. n. 6. & seq. decis. 3. n. 6. & seq. part. 8. recent. Rot. decis. 373. num. 16. part. 9. tom. 2. dec. 315. num. 3. part. 4. tom. 1. dec. 264. num. 13. dec. 265. num. 20. part. 7. dec. 67. num. 1. & seq. dec. 330. num. 18. & seq. part. 17.* & aliæ penès *Card. de Luc. de credit. disc. 140. num. 4. de hered. disc. 22. num. 5. addent. ad Buratt. dec. 646. num. 23. Gratian. discept. 490. num. 1. & discept. 883. n. 14.* sed etiam alimentorum præstationes *Honded. cons. 95. num. 71. Roderic. de annu. reddit. lib. 1. quæst. 17. n. 101. & 102. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 7. num. 137. & seq.* 27 28 29 30 31 32

Hinc est, quod in annuis præstationibus conditionalibus tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni, quia tot sunt actiones, quot sunt termini solutionum *Ferentill. ad Buratt. dec. 643. num. 2. & 28. Rot. dec. 21. numer. 19. part. 7. recent. Salgad. dict. loc. citat. Rot. cor. Celso dec. 70. num. 9. dec. 216. num. 7. part. 15. D. meus Balducc. dec. 8. num. 26.*

Cum itaque nos simus, prout etiam admittit Votum, in casu stipulationis ex triplici ratione conditionalis, primò quia agitur de obligatione alimentorum, secundò quia hæc promissa fuerunt per fratres Camere quousque ipsa nubat, vel se in aliquo Monasterio collocet,

loeet, tertiò quia eadem obligatio alimentorum confirmata fuit per D. Brigidam Matrem dictorum fratrum Camere in ejus testamento, undè postquam illi fuerunt hæredes Matris, omnes prædictæ alimentorum præstationes in vim legati per eos deberi etiam cæperunt, hoc ideò rectè concludendo contra opinionem Sp. Consultoris longè à vero juris tramite deviantis, dicendum est coacervationem dictarum annuarum præstationum pro alimentis debitarum à dicto q. Felice Camere fieri non posse, nec potuisse ad effectum appellationis admittendæ, & eo magis, quia prædictæ singulæ annuarum præstationum summæ fuerunt in totidem capita, sive petitiones in libello per actricem, & à Judice in cohærentiam ejusdem libelli distinctæ, quo casu neque coacervationem summarum, licet ab eadem causa, vel actione illæ prodiissent, admitti non posse mox latè supra probavimus.

33 Alterum principale motivum per me deductum ex modo nulliter tento per eum in appellando, satis superque constabat ex eo, quod appellatio fuit proposita in manibus Notarii absque præsentia Judicis *à quo*, ad latè tradita per *Scacc. de appellat. quæst. 6. num. 6. Pac. Jord. de re judic. lib. 14. tit. 26. de appellat. num. 451. Ridolphin. in prax. judic. par. 1. cap. 13. num. 135. Rot. dec. 396. numer. 3. & decis. 594. num. 2. part. 2. dec. 722. num. 2. par. 3. recent. Cavaler. decis. 495. num. 2. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 2. numer. 80. 81. & cap. 10. num. 54. & 55. Burat. decis. 202. num. 2. & seq. Altimar. de nullit. rubr. 3. quæst. 16. n. 1. & seq.*

34 Neque adjuvare potest mendicata excusatio partis aversæ malè à novo Consultore sine alio examine approbata, quod nempè non poterat alio modo ipsa se appellare, dum ea die, quæ erat ultimi termini ad appellandum, non aderat congregatio Magistratus, coram quo appellari debebat, quando enim non potest haberi copia Judicis *à quo*, potest appellari coram Judice ad quem *Altimar. de nullit. dict. rubr. 3. quæst. 16. num. 10. Addent. ad Buratt. dict. dec. 202. num. 5. Gratian. discept. 10. n. 8.* vel coram Notario tantum *Pellegrin. in prax. Vicar. par. 3. sect. 1. num. 84. Scacc. de appellat. quæst. 16. num. 18. Card. de Luc. de judic. disc. 37. n. 10. Addent. ad Sanfelic. decis. 395. vers. Appellatio Rot. dec. 594. n. 3. par. 2. recent. Ridolphin. in prax. par. 1. cap. 13. num. 134.*

35 Primò, quia ipsa pars se posuit in ista angustia ultimæ diei termini ad appellandum per *Text. in l. non exigimus §. si quis ff. si quis cautionibus l. cum postulassem ff. de damn. infect. l. petendæ C. quib. ex caus. major. l. ne-*
36 *mo C. de temp. & appellat.* nec est ei succurrendum, qui voluntariè se in necessitate posuit *Cancer. var. res. par.*
37 *2. cap. 5. num. 142.* Et remedia subsidiaria non conceduntur ei, qui sua sponte in necessitate incidit *Rot. dec. 189. n. 34. post Zach. de Oblig. Cameral. & decis. 48. n. 6. coram Emerix. senior.*

38 Secundò, quia poterat faciliter obtinere prorogationes ab Illustriss. Magistratu Extraordinariorum ad effectum appellationis legitimè, & in tempore interponendæ, ut considerat in similibus terminis *Gratian. cap. 574. num. 23. Rot. nostr. penes Palm. Nep. alleg. 156. num. 28.* & in puncto *Giurb. dec. 116. n. 19.* latè *Beniell. conf. 30. n. 80. & seq. ac n. 89. cum seq.*

39 Tertiò, quia poterat seorsim à singulis Judicibus Magistratum constituentibus appellare *Scacc. de appellat. q. 6. num. 2. & 3.*

Quo verò ad alteram voti partem non minùs erroneè, licet magis intrepidè respondit Sp. Consultor esse infirmandam sententiam MM. Consulum Rationis, non quidem ob exceptiones nullitatis ex adverso irrationabiliter, & sine aliquo Juris fundamento propositas, sed ex capite injustitiæ, resultantis in hoc saltem judicio ab inefficacia actionis intentatæ in vim tantum obligationis inutilitèr assumptæ per fratres Camere erga dictam D. Octaviam ejus Sororem in Instrumento divisionis bonorum inter eos sequutæ illa absente, Notario tamen stipulante.

40 Unicum fundamentum ita decidendi contrà D. Octaviam fuit à Consultore desumptum ab illa celebri conclusione, quod in contractibus correspectivis, vel donationibus onerosis, vel saltem mixtis, licet interveniat pro absente stipulatio Notarii, contractus, sive donatio sit quandocumque revocabilis usque ad acceptationem illius, pro quo Notarius stipulatus fuit, itaut si is, cujus nomine Tabellio acceptat, potest recedere, ita & alter, qui priori loco consensum præstitit, *Laderch. cons. 75. num. 3. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 66. vers. quæ omnia num. 69. vers. quod in Hispanorum Primogeniis Molin. de contract. tract. 2. tom. 2. disput. 264. numer. 12. vers. quintò quando Rot. cor. Royas dec. 314. num. 21. & dec. 145. num. 9. par. 14. recent. & dec. 130. num. 5. part. 15. Rot. post Torre de pact. futur. success. dec. 146. num. 4. & 5. & dec. 71. num. 9. 10. Cerr. decis. 782. num. 14. 15. & decis. 633. num. 11. Cancer. var. resolut. p. 2. cap. 8. num. 48. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 7. num. 12. Rot. decis. 274. num. 5. part. 6. recent.* quam sequitur *Cyriac. discept. 66. num. 29. Gratian. dec. 88. num. 7. Mans. cons. 20. n. 52. Sperell. dec. 168. num. 85. Balducc. de legat. decis. 35. num. 63.* cum aliis citatis penes *Card. de Luc. de donat. disc. 14. numer. 12.* & non sufficit 41
qualis acceptatio, sed debet esse legitima concurrentibus statuti solemnitatibus, quando fit à minore, vel muliere *Dec. cons. 536. num. 6. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 151. inspect. 1. par. 2. decis. 6. numer. 1. fol. mihi 347. Bich. dec. 157. num. 6. Alb. cons. 45. n. 7. libr. 1. Gratian. cap. 124. num. 30. & cap. 565. num. 47. & seq. Altimar. de nullit. contract. tom. 3. quæst. 31. num. 1535. fol. 193.* & ante mortem unius ex contrahentibus ratificatio, vel acceptatio accedere debet, quia 42
cum in hujusmodi contractibus requiratur simultaneus consensus, illa post mortem, vel promissoris, vel alterius ratificare debentis supervenire non potest, ex traditis per *Surd. in cons. 136. num. 48. vol. 1. & decis. 111. num. 10. & dec. 206. numer. 10. Gratian. discept. cap. 783. n. 14. Tusc. concl. 21. num. 8. 9. lit. R.* cum aliis relatis per *Sabell. §. ratificatio num....* quidquid in contrarium dicat *Paris. cons. 14. n. 26. & seq. lib. 1.* Cum igitur in proposito nostro contractus sit correspectivus, nam in divisionis Instrumento taxantur dos, & alimenta debita D. Octaviæ ex dispositione statutorum, quam taxationem ubi legitimè acceptet, neque pinguiorem dotem, neque pinguiora alimenta petere potest, ex quo hinc indè onus, & possibilis læsio, certè dicta D. Octavia in vim dicti contractus in vita fratrum promissorum non ratificati agere non potuit.

Verum omisso, quod in Jure nullatenus est tuta, 43
neque pacifica prædicta conclusio, quia rationaliter, & ab usu, & consuetudine universali recepta sententia, quod etiam in contractibus ultro citroque obligatoriis per stipulationem Notarii acquiratur absenti actio personalis irrevocabilis contra promissorem antè illius ratificationem, vel acceptationem (quidquid sit de acquisitione dominii, aut alterius Juris realis illam necessariò exigente) vel saltem Jus irrevocabile ad acceptandum contractum, ita quod etiam post mortem promissoris absentis ratificatio, sive acceptatio sequi possit, ex late traditis per *Cyriac. controv. 322. ferè per tot. & controv. 425. Rot. Bucen. penes Palm. tomo 2. decis. 105. n. 11. Altimar. de nullit. contract. lib. 1. fol. 65. numer. 51.* ubi plures *vers. nam quoad* optimè *Actolin. resol. 119. à numer. 6. usque ad 14.* quem sequitur cum aliis *Bich. decis. 33. num. 13. & 14. & dec. 329. num. 13. Barz. decis. 26. num. 10. & dec. 488. num. fin. part. 2. recent. Osasc. decis. 33. per tot. Gratian. decis. 88. in addit. & ibi Stopp. Rot. decis. 280. n. 5. & 6. par. 13.*

Verum, dixi, præfatæ propositiones à D. Consulente adductæ, licet in Jure veræ essent in suis terminis, nullatenùs hic locum habere possunt.

Propterea ad elucidandum æquivocum desumptum ab eo, advertendum est, quod propositio, sive conclusio per eum relata procedit in contractibus correspectivis, vel donationibus onerosis, ubi onus est talis naturæ, quod potest superare emolumentum, itaut adsit possibilitas, quod donatarius remaneret damnificatus, suique patrimonii jacturam faceret, secus autem ubi onus respectu emolumenti est minus, itaut certum sit donatarium, vel alium contrahentem semper esse in utilitate absque periculo damni, & jacturæ in bonis propriis, cum tunc donatio, vel contractus semper lucrativi censendi sint, ut optimè explicando hanc conclusionem doctissimè more suo tradit *Card. de Luc. de donat. disc. 14 sub num. 13. vers. tertiò melius, & disc. 56. num. 4. vers. primò scilicèt Altogr. cons. 38. num. 7.* 44

n. 7. tom. 2. Rot. post Torr. de pact. fut. success. dec. 146.
num. 19. optimè Guzman. verit. Jur. verit. 19. n. 9. Rot.
post Torr. de pact. dec. 118. n. 10. Molin. de contract.
disp. 264. n. 13. vers. observa quando Torr. de pact. fut.
success. libr. 2. cap. 13. n. 116. & seq. & latissimè Rot.
post Urceol. de transact. ult. impress. dec. 114. n. 15. id-
45 eoque intrat in hoc secundo casu altera ex diametro
contraria conclusio admissa pariter in eodem Voto,
quod acceptatio, vel ratificatio non sit necessaria ad
effectum reddendi irrevocabilem contractum, licet ne-
cessaria sit ad effectum acquisitionis, de qua per Lu-
dovis. dec. 97. & ibi addent. n. 8. & dec. 567. num. 3.
Bich. dec. 33. n. 4. & latissimè dec. 123. post Zachiam
Royas dec. 314. n. 20. Cyrocch. discept. 46. n. 70. & a-
lios pleno calamo citatos per Card. de Luc. de donat.
dict. disc. 14. n. 10. & seq. Torr. de pact. fut. success.
lib. 2. cap. 13. n. 116. Amat. resolut. 30. n. 6. Rot. post
Urceol. de transact. dec. 114. sub n. 15. & decis. 428.
n. 5. & seq. part. 4. tom. 2. dec. 280. n. 5. & seq. dec.
365. n. 9. dec. 446. num. 9. & seq. part. 13. rec. decis.
61. num. 15. part. 14. dec. 85. num. 17. part. 17. &
46 sic post mortem promissoris sequi potest acceptatio,
sive ratificatio, ex traditis per Surd. dict. decis. 111.
& 206. & ibi Hodiern. & latissimè Ciarlin. controv. 137.
Sperell. dec. 81. & dec. 169. & 170. Cyrocch. dict. di-
scept. 46. nu. 74. Torr. de pact. fut. success. lib. 2. cap.
13. num. 123. cum seq. Altograd. dict. cons. 38. num. 4.
& 8. lib. 2. qui omnes DD. loquuntur etiam in dona-
tione onerosa.

In casu autem nostro nulla aderat correspectivitas,
sive onus, quod superare unquam posset emolumen-
tum, sive utilitatem obligationis sumptæ à fratribus
Camere erga D. Octaviam, quia respectu taxationis
dotis hæc erat obligatio, quam habebant etiam de Ju-
re fratres Camere omninò diversam, & independen-
tem ab alimentis, cum de Jure ab una ad alteram non
benè arguatur, vel inferatur, dum alimenta possunt
47 esse pinguiora respectu dotis taxandæ, & viceversa Bos.
de dot. fol. mihi 520. nu. 32. optimè D. Torr. de pact.
fut. success. lib. 2. cap. 21. num. 17. & seq. undè etiam-
si per eos in eventum matrimonii dictæ D. Octaviæ
declarata videatur in eodem Instrumento divisionis,
eo ipso non inducit correspectivitatem, vel relationem
48 cum altera obligatione omninò diversa, & diversæ
naturæ, & habente causam separatam, cum in eodem
Instrumento possint esse plures contractus, vel obliga-
tiones separatæ, per Text. expressum in l. scire debe-
mus 29. in princ. ff. de verb. oblig. Alb. cons. 44. num.
3. Cyriac. controv. 90. n. 25. 26. & latè Rot. post Mer-
lin. de pignor. dec. 142. numer. 18. & seq. Ansald. de
commerc. disc. 99. numer. 29. Rot. dec. 6. num. 26. &
seq. par. 11. rec. & dec. 530. num. 17. part. 13. decis.
11. n. 11. & 12. ad mater. donat. Card. de Luc. & si-
49 gnanter si sunt diversæ naturæ, unusq; non habeat ne-
cessariam dependentiam ab alio, nec veniat ad alterius
determinationem, non censentur correspectivi, quan-
tumvis in eodem Instrumento sint celebrati Menoch.
præsumpt. 12. num. 39. lib. 6. Cyriac. controv. 90. nu.
26. Put. decis. 213. num. 2. & per tot. part. 3. Rot.
dict. dec. 6. & decis. 530. Bich. dec. 281. num. 26. &
dict. dec. 142. num. 22. & seq. Rot. dec. 90. num. 18.
50 part. 13. vel quando habent suam causam specialem,
& expressam, ut per DD. citatos, & dict. dec. 142.
num. 25. quo verò ad ipsam alimentorum obligatio-
nem, hæc erat omninò utilissima mulieri; tum quia
considerato statu hæreditatis paterno tanto ære alie-
no, & numero filiorum, ut apparet ex Instrumento
ipso partimenti gravatæ, constat, quod fuerunt ea per
fratres taxata in pinguiori quantitate, quam non pa-
tiebantur vires hæreditatis; tum quia quando ea ce-
perunt in vim talis contractus deberi, in evidentem,
& maximam utilitatem dictæ D. Octaviæ hæc obligatio
fratrum resultavit, quæ utilitas præsertim consistit in
51 duobus, nempè quod licet alimentarius haberet aliun-
dè vivere, vel alimenta essent præterita, possent ta-
men ea prætendi, ac peti, ex traditis per Rot. decis.
552. n. 1. coram Emerix decis. 644. num. 6. Sami-
niat. controv. 127. num. 56. Addent. ad Burat. dec.
705. num. 9. 10. dec. 55. num. 3. part. 8. recent. &
alios lata manu citatos per me in Comment. ad Stat.
Gen. de success. ab intest. §. 13. vers. nisi pro substenta-
tione vitæ num. 3. fol. 267.

Quinimò his duobus utilitatis effectibus solum at-
tentis, nunquam poterat resultare in damnum D. O-
ctaviæ hujusmodi fratrum obligatio, sed semper esset
lucrosa, quia quoties quantitas alimentorum per eos
promissa non esset congrua, fuisset semper in faculta-
te ejusdem D. Octaviæ petendi supplementum alimen-
torum in bonis hæreditatis paternæ, ad id quod verè
deesset, pro debita vitæ suæ substentatione, & hoc non
obstante quacumque sua acceptatione, vel conventio-
ne, vel expressa renunciatione, si quæ intervenisset,
cum de Jure nullus valeat actus, per quem exclusus 52
aliquis dici possit à petitione alimentorum de Jure na-
turali debitorum, ex latissimè deductis per Donade-
um de renunciat. cap. 4. numer. 36. cum plurib. seq.
& Boss. de aliment. cap. 20. §. 4 cum seq. Galerat.
de renunc. tom. 2. renun. 50. nu. 3. cent. 1. & Surd.
de aliment. tit. 8. privil. 56. latissimè D. Torre de pact.
fut. succ. lib. 2. cap. 21. num. 12. & seq. quidquid
dicat Urceol. de transact. quæst. 49. num. 25. nam e-
jus opinio procedit solum in aliis alimentis debitis ex 53
causa contractus, & non Jure sanguinis, ut dicunt
ferè omnes ab eodem Urceol. citati, & sicut dicta D.
Octavia non poterat sibi præjudicare expresè super 54
hujusmodi alimentis, ita nec tacitè per eam certam
taxationem, ex qua induci prætenditur renunciatio
majoris summæ, vel cuicumque illorum supplemento,
& congruitati, ne plus operetur tacitum, quam ex-
pressum, ex latè deductis per Gratian. cap. 935. nu.
15. Rot. decis. 160. num. 3. rec. & dec. 42. numer.
16. & seq. coram Zarat. Constantin. ad Statut. Urb.
de contract. minor. & mulier. annot. 44. art. 5. num.
465. imò in terminis, quod illa possit semper majo-
ra alimenta petere, quando taxativè non fuerunt ei
per fratres assignata, docent Rot. dec. 45. num. 22.
part. 7. rec. Eccl. de monet. q. 7. num. 57. & quæst.
8. numer. 32. Surd. cons. 474. num. 37. Cyriac. con-
trov. 225. num. 24. Pacion. cons. 101. num. 6. Nogue-
rol. alleg. 2. num. 92. & eo magis in casu nostro, u- 55
bi D. Octavia propter tantum jam temporis decursum
sibi meliorem acceptando, quam non acceptando con-
tractum conditionem faciebat, & ratio est evidens,
quia non acceptando omnia alimenta præterita amit-
tebantur, secus autem illum acceptando.

Hinc igitur sequitur benè potuisse D. Octaviam, & 56
jam post mortem fratrum ratificare obligationem ab
eis factam cum stipulatione Notarii; quinimò data
hac certa utilitate contractus, & obligationis, alia et-
iam procedebat responsio, quod nempè ex sola scien-
tia, quam habuit D. Octavia in vita fratrum de ta-
li eorum obligatione, ratificatio, & acceptatio statim
inducta fuit, quia in quocumque actu delectabili,
vel afferente utilitatem præsumitur statim acceptatio ex
sola scientia Cephal. cons. 33. num. 19. Bursatt. cons.
118. numer. 4. & Conciol. de Herede artic. 1. num.
257. & seq. Actolin. resol. 19. numer. 24. latissimè
Sperell. decis. 172. numer. 58. cum plurib. seqq. us-
que in fin. Surd. decis. 111. numer. 13. & dec. 206.
num. 11. & latiùs, Hodiern. ad Surd. dict. decis.
111. numer. 11. & Rot. divers. decis. 663. numer.
2. part. 1. & sufficere etiam præsumptam scientiam 57
elicitam ex signis, vel conjecturis, & adminiculis,
vel ex sanguinis conjunctione, & cohabitatione, &
hujusmodi, quæ in nostro casu superabundant, fir-
mant idem Hodiern. ad Surd. dict. decis. 111. nu-
mer. 11. Mastrill. decis. 211. numer. 10. & seq. &
Surd. dict. dec. 111. & dec. 206. utrobique penes fin. 58
latè Conciol. de hæred. art. 1. n. 259. quinimmo ea
semper præsumitur, laudatus Conciol. ibid. Sperell. d.
dec. 172. n. 62. & seq. Cyriac. controv. 322. ex num.
124. Amat. resolut. 30. n. 6. & 12. De Luc. de Donat.
disc. 23. num. 12. & 13. Rot. dec. 365. n. 9. & decis.
446. num. 6. 7. par. 13. rec.

Punctus autem difficultatis circa hoc vertitur, an
dicta Octavia potuerit ratificare ex se sola absque so-
lemnitatibus statutariis hunc contractum, quamvis il-
le in ejus utilitatem redundet, & licet ego cum aliis,
qui in hoc dubio ad terminos Statuti Gen. pro sen-
su veritatis responderunt, hanc teneam sententiam,
quod nempè mulieris contractus, quamvis utilis, non 59
intervenientibus Statuti solemnitatibus sit nullus, ac
invalidus, & ita pluries non me latet fuisse decisum,
& in similibus etiam Statutis eadem opinio firmatur

penes *Staiban. resolut.* 159. *in addit. num.* 82. *cumplu-
rib. seq. Jovius de contract. minor. gloss.* 15. §. 7. *numer.*
49. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *num.* 45. *Gratian.
discept. capit.* 27. *n.* 1. 2. 3. *& cap.* 565. *num.* 56. 57.
Scopp. ad dec. Gratian. 45. *num.* 9. *Bonden. collect.* 39.
n. 96. *Urceol. dec. Florent.* 5. *nu.* 15. *& seq. Seraphin.
dec.* 1242. *n.* 3. *Cartar. dec* 46. *n.* 27. *& Rot. coram
Merlin. dec.* 775. *num.* 17. latissimè modernus *Ascu-
lan. ad Stat. Urb. tom.* 2. *annot.* 44. *de contract. minor.
& mulier. numer.* 514. *& seq.* & pleniùs per me cum
auctoritatibus, & rationibus in una *Januen. contractus
infra disc.* 100.

60 Verum considerato nostro contractu, qui erat evi-
denter, ac indubitatè utilis dictæ D. Octaviæ, nun-
quam intelligitur à Statuto comprehensus, prout ita di-
stinguendo inter contractum utilem, & evidenter uti-
lem tradunt *Gratian. cap.* 565. *n.* 59. *& cap.* 27. *n.* 6. 7.
& ibi *De Luc. sub n.* 10. *Mart. Medic. in addit. ad
exam.* 57. *in fin. Operis, Rota cor. Arguell. dec.* 13. *n.*
12. *& post Torre de pact. futur. success. dec.* 147. *n.* 9.
*Fenzon. ad Stat. Urb. in uno Voto inserto post adnot.
ad cap.* 151. *fol. mihi* 309. *n.* 29. *& ibi etiam modern.
Constantin. Scopp. ad Gratian. cap.* 45. *n.* 13. *Mastrill.
dec.* 121. *n.* 19. *Staiban. resolut.* 159. *in addit. n.* 95.
& seq. Jovius de solemnit. in contract. min. gloss. 15. §. 7.
n. 50. *usque ad* 51. *Urceol. dict. dec. Flor.* 5. *num.* 15.
20. *&* 25. latissimè modernus *Asculan. ad dict. Stat.
tom.* 2. *dict. annot.* 44. *num.* 517. *&* 518. *cum seq.* &
pluries ex eodem motivo in aditionibus hæreditatis lu-
crativæ fuit Genuæ decisum, prout apparet ex *decis.*
46. *n.* 3. & meliùs *n.* 41. *& antea dec.* 20. *n.* 13. *dec.*
29. *num.* 27. omnes inter nuperrimè recollectas à *D.
Balducc. sub tit. de legat. & fideicomm. & dec.* 163. *n.*
9. *& dec.* 164. *n.* 41. *inter recollectas à D. Palm. Nep.
tom.* 2. & ultimò loco ex Voto reddito Illustriss. Su-
premis Syndicatoribus à M. Vincentio de Marinis an-
no 1700. in causa Sindicatus proposita per Joannem
Dominicum de Rubeis nomine hæreditatis q. Naticis,
ac ex nostra *resolut.* 14. *n.* 26. *post comment. ad Stat.
Gen. de success. ab intest. citata per Rot. Gen. in dict.*
61 *dec.* 46. *recollecta à dict. D. Balducc.* quæ quidem o-
pinio admittitur sine ulla difficultate, & contradictio-
ne, etiam per fautores contrariæ opinionis, quando
per mulieres, ac minores facta fuit aditio hæreditatis
cum beneficio legis, & inventarii, ut per *Pic. ad Stat.
Urb. gloss.* 7. *num.* 108. quem sequitur *Sabell. in reso-*
62 *lut.* 99. *n.* 16. *in fin.* & ratio semper ea est, quia mu-
lier in his casibus solum conditionem suam meliorem
facit, absque eo quod in aliquo de suo obligata un-
quam remanere possit, quod fortiùs procedit in con-
tractibus mulierum ultro citroque non obligatoriis,
videlicet in illis, qui ex parte mulieris nullam conti-
nent obligationem, ut in puncto Statuti Gen. *Cartar.
dec.* 46. *n.* 6. *cum plurib. seq. & Altograd. fil. controv.*
8. *num.* 26. *& seq. Constant. ad Stat. Urb. de contract.
minor. & Mulier. annot.* 44. *n.* 519. *tom.* 2.

Evidentia utilitatis in casu nostro satis superque ap-
paret ex supra plenè deductis, ac etiam si considere-
mus, quod ex tali contractu ad nihil se mulier obli-
gabat erga fratres, sed ipsi faciendo solum meliorem
conditionem sororis, quod sanè speciem præsefert do-
nationis, aut liberalitatis, assumpserunt in se obliga-
tionem solvendi libras 200. pro alimentis absque ulla
licet minima obligationis lege, vel prohibitione mu-
lieri indicta alia non petendi alimenta ab hæreditate
paterna, quoties summa taxata non esset congrua,
quam prohibitionem sicuti de Jure neque valere supra
demonstravi, si etiam à partibus fuisset conventa, hoc
ideo sequitur ad illis non fuisse tacitè volitam, quia
nunquam actum intelligitur, quod expresè fieri non
63 potest *Cravett. cons.* 618. *in fin. & cons.* 819. *numer.*
17. *Mantic. de tacit. lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 26. imò taci-
64 tè conventum fuisse inter partes semper præsumendum
est cum eo tacito modo, ac conditione, quæ secun-
dum legis dispositionem exigitur, per optimum *Text.
in l. quaro* 57. *alias* 56. §. *inter locatorem vers. Paulus
ff. locat. l. si duo* 38. *ff. de aquir. heredit. Menoch. de
præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 38. *Joseph. Altograd. cons.* 9.
n. 57. *tom.* 1. cum aliis adductis per *Vel. dissert.* 49.
n. 96. *Carleval. de judic. tit.* 3. *disput.* 5. *n.* 12. *Giurb.
ad consuetud. Messan. cap.* 1. *gloss.* 7. *num.* 15. *&* 16.
& melius præ cæteris *Venturin. tom.* 2. *cons.* 19. *à n.*
17. *usque ad* 28. sic in casu nostro cum eo pacto in- 65
trinseco, quod per Octaviam non intelligatur prohi-
bita actio ad petendum alimentorum supplementum,
quando taxata quantitas non fuisset congrua, prout
in simili ratiocinatur *Venturin. dicto loco Gratian. cap.*
613. *num.* 22. *& seq.* idemque magis colligitur ab ip-
so conventionis tenore, ubi constat, quod principa-
lis Fratrum Cameræ intentio fuit providendi in gene-
re congruis alimentis dictam D. Octaviam ejus soro-
rem, ibi: *e perchè è ragionevole provvederla d' alimen-* 66
*to, vitto, e vestito sino al suo Maritare, ò Monaca-
re; perciò ec.* quæ verba sicuti indubitatè stant causa-
tivè, vel causam finalem important, ab eis tota disposi-
tio regulatur, vel ampliatur, aut restringitur *Rot. dec.*
16. *num.* .. *part.* 17. *rec. Mans. consult.* 20. *num.* 107.
quin immò dicitur ea causa principaliter considerata,
uti prior pars dispositionis, vel melius ipsa dispositio
Surd. cons. 164. *n.* 32. *Molin. de Primog. lib.* 1. *cap.*
5. *n.* 8. *Casanat. cons.* 45. *n.* 107. & sic intentio eo-
rum non fuit determinatorum alimentorum mensuram 67
taxandi, vel quod extra illam noluerint obligari per
ea quæ tradunt nostris terminis æquè applicativa *Gra-
tian. cap.* 613. *n.* 22. *usque ad fin. Urceol. de transact.
quæst.* 49. *& seq.*

Cum igitur in nostro casu D. Octavia acceeptando
quandocumque obligationem ejus fratrum, tendebat so-
lum ad alios obligandum erga se ad alimenta, & in
nihilo erga eos se obligabat, verè contractus iste non
solum dici poterat utilissimus dictæ mulieri, sed ul-
trò citroque non obligatorius, ut in puncto obliga- 68
tionis alimentorum assumptæ per aliquem faciendo so-
lum meliorem conditionem alimentarii est *Text. ex-
pressus in l. cum hi* 8. §. *eam transactionem ff. de tran-
sact.* quem refert *Altogr. fil. dict. controv.* 8. *num.* 27.
vers. & ita etiam procedit.

Cæterum ad uberiorem cautelam fuit nuperrimè per
Procuratorem exhibita ratificatio ipsiusmet D. Octaviæ
facta cum solemnitatibus statutariis.

Et licèt per Consultorem in ejus Voto opponatur
eam non esse attendendam ex duplici motivo: Primo,
quia fuit exhibita extra terminos à Statuto Genu. præs-
criptos, altero quia non potuit ea fieri post mortem fra-
trum, non obstante stipulatione Notarii.

Neutram tamen difficultatem obstare posse videba- 69
tur: non quidem prima, tum quia hæc expressa ratifi-
tio cum solemnitatibus Statuti emanavit postquam jam
lapsus fuit terminus assignatus à Statuto de *appellat.* ad
exhibendas scripturas publicas; undè poterat extra ter-
minum ritè, & rectè exhiberi, quia probationes, quæ
de novo emergunt, non subjacent dispositioni prohi-
bitivæ Statuti jubentis eas fieri in termino, ut in pun-
cto Statuti Genu. censuit *Rot. Gen. in una reintegra-
tionis fideicommissi, quæ est alleg.* 192. *n.* 7. 8. 9. 10.
11. *penès Palm.*, & in terminis appellationis non ob- 70
stante dicto Statuto de *appellat. Bosc. cons.* 486. & ge-
neraliter in omnibus statutis huic similibus tradit *Ma-* 71
scard. de probat. conclus. 926. *n.* 11. *juncto num.* 13. *&
conclus.* 1235. *num.* 46. *cum seq.* & magis in terminis,
quod partes in causa appellationis possint deducere jus 72
superveniens de præterito, non obstante Statuto juben-
te nullas probationes fieri posse in causa appellationis,
tradit *Ruginell. de appellat.* §. 10. *gloss.* 4. *n.* 80. *Merl.
dec. Lucen.* 68. *num.* 8. *Giurb. observat.* 3. *num.* 23. in
proposito autem nostro inficiari non potest, quod ra- 73
tificatio sit jus superveniens ex causa de præterito,
& propterea, quod possit pendente judicio, vel appel-
latione deduci, & totum judicium convalidare docent
in puncto *Alex. cons.* 127. *numer.* 4. *lib.* 5. *Ruin. cons.*
12. *num.* 7. *in fin. lib.* 4. *& cons.* 101. *num.* 1. *vers. &
quæ repetitio tom.* 5. *Rot. Gen. de mercat. decis.* 198.
num. 4. *&* 5. *Marilian. dec.* 79. *numer.* 12. *&* 13.
& Giurb. observat. 3. *numer.* 23. quando verò Jus su- 74
perveniens de præterito non possit convalidare Judici-
um, vide *Hodiern. ad Surd. decis.* 6. *& dec.* 20. *post
Giron. de Gabellis.*

Tum quia facillimè potest obtineri ab Illustriss. Ma-
gistratu Extraordinariorum cum Decreto prædicti Sta-
tuti derogatorio, ut frequenter contingit, facultas præ-
dictum Instrumentum ratificationis exhibendi.

Ad alteram verò difficultatem ratificationis sequutæ
post mortem obligatorum, satis occursum fuit supra,
ubi latè demonstravi eam, non solum fieri potuisse
post

post mortem, sed etiam ante eorum mortem ex sola scientia in dicta D. Octavia inductam fuisse.

Ulteriùs, licet citra veri læsionem supponeremus hanc obligationem alimentorum per fratres Camere assumptam vigore Instrumenti partimenti nullam habuisse efficaciam ex defectu ratificationis extra tempus subsequutæ, attamen eadem alimentorum actio justificabitur ex duplici alio Jure: uno nempè ex testamento D. Brigidæ Matris dictorum fratrum Camere, altero ex Statuto Genuen. de *Præstand. aliment.* §. *minoribus*.

Respectu autem primi clarè apparebat actio, quia D. Testatrix jussit, & mandavit prædictam divisionem bonorum inter filios suos omninò servari debere sub
75 pœna etiam privationis hæreditatis, alimenta enim, quæ debentur vigore ultimæ voluntatis in vim actionis ex ea resultantis, peti possunt ex *Gratian. capit.* 815. *num.* 4. *& cap* 954. *num.* 39. *Rot. decis.* 199. *num.* 5. *part.* 4. *recent. & dec.* 55. *numer.* 6. 7. *part.* 8. *recent. Decian. resp.* 9. *num.* 48. 49. *Simon de Prat. de interpret. ultim. vol. lib.* 4. *dubit.* 11. *nu.* 88. *fol. mihi* 480.

Nihil omninò refragante, quod adversus hoc actionis caput nimium mendicatè respondendo, afferat Sp. Consultor in ejus Voto non apparere in processu de aditione hæreditatis maternæ per filios Camere facta.

Quia satis eam constare dicebam, ex eo quod dicti filii, sive respectivè fratres Camere post mortem eorum Patris, non solum ad divisionem bonorum paternorum, sed etiam præventivè cum verbis præsupponentibus se se certè Matris hæredes extituros, ad divisionem aliorum bonorum, quæ tunc ad eam adhuc viventem spectabant, inter se devenerunt, ut ex Instrumento partimenti facto sub anno 1653. videre est, & in possessionem dictorum bonorum, tam paternorum, quam maternorum, tam in vita dictæ Brigidæ Matris, quam post ejus mortem absque ulla declaratione, renunciatione, vel abstensione continuaverunt, optimè *D. Balducc. decis.* 25. *num.*
76 19. 20. *& seq. sub tit. de legat.* cum pluribus aliis citatis, & sicuti ex sola bonorum defuncti occupatione absque alio titulo allegabili citra nomen hæredis inducitur hæreditatis aditio *Rot. decis.* 273. *num.* 5. *part.* 17. *recent. Altimar. de nullit. tom,* 2. *rub.* 11. *quæst.*
77 39. *numer.* 15. latè *Franc. de protest. consider.* 86. *per tot* ita ex sola perseverantia, seu continuatione possessionis, & retentionis bonorum, quæ adhuc vivente eo, cujus post mortem aliquis hæres efficitur, possidebantur, eodem modo hæreditatis aditio arguitur ex pluribus DD. cumulatis in *dict. decis.* 25. *sub numer.* 2:. penes *D. Balducc.* & punctualiter in continuatione possessionis, vel retentione bonorum maternorum tradunt post *Ancharan. cons.* 252. *numer.* 3. *Rot. Rom dec.* 329. *numer.* 11. 12. 13. *part.* 10. *recent. Ursell. concl* 51. *num.* 19. *&* 24. & melius *Magon. dec. Flor.* 148. *num.* 10, 11. quem sequitur *Mart. de success. legal. part.* 4. *quæst.* 14. *art.* 2. *num. fin. & decis.* 335. *num.* 3. 4. *& seq. part.* 17. *rec. Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 101. *n.* 23. & id certè etiam sequitur ad effugiendum ne possidendo, aut retinendo injustè bona, & res, quæ ad alios conjunctos spectarent, malæ fidei occupator ille habeatur *Menoch. dict. præsumpt.* 101. *n.* 28. *Ancharan. dict. cons.* 252. *n.* 3. *& Ursell. concl.* 51. *n.* 21. & in proposito nostro concurrente enixa voluntate fratrum, qui præventivè in dicto Instrumento divisionis declaraverunt ante mortem Matris se velle esse illius hæredes, quinimò se tales futuros esse præsupponentes, illius bona uti hæredi-
78 taria inter se ipsos diviserunt, ex qua præambula voluntate adeundi, magis arguitur ad subsequentem elicitam à retentione bonorum, sive continuata eorum possessione post mortem Testatricis *l. si servus plurium* §. *fin. de legat.* 1. *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 14. *numer.* 22. *cum plur. seq. Ludovis. decis.* 239. *numer.* 5. *Card. de Luc. de societ. offic. disc.* 1. *numer.* 3. *in fin.* & eo magis quando hæreditas est lucrosa, prout in proposito nostro est hæreditas materna nullo ære alieno gravata, ut apparet ex eodem divisionis Instrumento *Ursell. dicta conclus.* 51. *numer.* 63. *Ma-*
79 *gon. dict. dec. Florent.* 148. *num.* 9. hæreditatis enim aditio non solum probari potest ex actibus, qui eam necessariò inferant, sed etiam ex illis, qui verisimiliter, & præsumptivè eam inducant *Ludovis. decis.* 7. *numer.* 8. quem sequitur *Ursell. conclus.* 51. *numer.* 65.

Quo verò ad actionem Statutariam sicuti in Jure 80
undique clara, & efficax est ex dispositione præcitati capituli de *Aliment. Præstand.* §. *minoribus*, ad petenda alimenta etiam præterita per *Rot. dec.* 398. *numer.* 25. *par.* 9. *tom.* 2. *Decian. respons.* 9. *n.* 44. *Juncto numer.* 48. *&* 49. *Menoch. cons.* 8. *nu.* 20. *Palm. Nep. alleg.* 103. *num.* 9. 14. 15. *Molin. de Primogen. quæst.* 75. *n.* 4. *Napodan. in consuetud. quod autem, in verb. pro alimentis in antiquis Gizzarell. dec.* 47. *n.* 12. 13. *& seq.* latissimè *Amat. resolut.* 43. *num.* 72. *Leotard. de usur. quæst.* 91. *n.* 22. non potuit Consultor alia meliori via, ac artificio, quam silentio eam declinare, ac effugere, gratiosè tamen remittendo D. meam actricem ad aliud judicium, si huic præter Instrumentum divisionis pro iisdem alimentis petendis, aliæ causæ competerent, quasi quod ad effectum agendi in vim citati Statuti non sufficeret hanc actionem deducere, sed opus ei fuisset idem Statutum in processu exhibere, quod sanè motivum saperet insipiditatem.

A D D I T I O.

Ad num. 60. & seqq.

Hæreditas non desinit esse opulenta, vel lucrativa licet aliqua debita appareant, quandò multum exuberat 81
as hæreditarium, sive bona hæreditaria, ita ut illa non solum sufficiant ad solvenda debita, sed plura remaneant ad commodum & utilitatem minoris, qui hæreditatem adivit; & sic in isto casu restitutionem in integrum dicto minori non posse competere, optimè docet *Caldas Pereir. de Restitut. in integr. in l. si Curatorem verb. Legis n.* 51. *cum seq.* & præsertim *nu.* 52. *fol. mihi* 337. *Odd. de restit. in integr. par.* 1. *quæst.* 36. *n.* 60. *Barzia decis. Bonon.* 64. *num.* 52. *&* 53.

A R G U M E N T U M.

An Hæredes illius, qui tenebatur, vel ex contractu, vel officio Judicis, sive ex æquitate ad alimenta favore certæ personæ, conveniri, vel obligari possint in solidum à Judice ad solutionem dictorum alimentorum. Resolvitur hæc materia cum pluribus casuum distinctionibus, & singulorum declarationibus.

Hac occasione agitur de obligatione divisibili, vel individua.

Hypotheca, an, & quando dividi possit, & quando non, itaut debitores, vel plures hæredes debitores teneantur, ac conveniri possint, vel non in solidum.

S U M M A R I U M.

1 *Plures Heredes debitoris, ex contractu aliquo, vel stipulatione pro causa alimentorum non possunt in solidum conveniri, sed solum pro portionibus hereditariis.*

Contrarium num. 3. *& seq.*

2 *Pro obligationibus personalibus Defuncti Heredes non tenentur, nisi pro portionibus hæreditariis.*

3 *Heredes tenentur in solidum pro omnibus obligationibus Defuncti naturam individui habentibus, & num.* 10.

Et ratio est, quia mutatione personarum non mutatur natura individuæ obligationis, ibid.

4 *Obligatio de sui natura individua mutatione personarum mutari non potest, & ideo Heredes tenentur in solidum.*

5 *Obligatio alimentorum est de sui natura individua. Prout promissio defensionis bonorum, ibid.*

6 *Heredes illius, qui tenebatur ex æquitate tantum, vel officio Judicis ad alimenta, non possunt in solidum conveniri.*

Contrarium num. 7. *& seq.*

8 *Judicis officium succedit loco actionis, & idem censetur ac actio.*

9 *Hypotheca accedere potest tam actioni, quam officio Judicis.*

11 *Æquitas, quæ alii suffragatur, non debet alteri nocere.*

12 *Officium Judicis, quod loco actionis competebat contra defunctum obligatum ex æquitate, vel jure sanguinis, E.G. ad alimenta, transit ad heredes.*

Intellige, quando militaret, ac duraret post mortem defuncti eadem æquitas contra hæredem n. 13.

Secus verò si illa cessaret, ibid.

14 *Alimentorum obligatio, qua tenebatur defunctus, ex jure sanguinis, vel æquitate tantum, quando transeat, vel non ad heredes.*

15 *Unus tantum ex pluribus hæredibus cogi potest à Judice ad solvendam annuam summam pro alimentis alicui legatam, alii verò cohæredes contribuere debebunt pro portionibus erga dictum hæredem.*

Et idem procedit, quando ab initio à pluribus fuerunt promissa alimenta num. 16.

Limita, quando alter cohæres, sive obligatus non esset solvendo num. 17.

Limita secundò in alimentis præteritis n. 18.

19 *Hypotheca oritur, quando obligatio concepta fuit cum verbis* in bonis, *aut* super bonis.

20 *Hypotheca est de sui natura individua.*

Declara, quando illa incipit in una persona, secus verò, quando ab initio accedit obligationi plurium personarum, vel hæredum n. 21.

Et hoc procedit etiam in omnibus actionibus de sui natura individuis num. 22.

23 *Aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis Testatoris.*

24 *Pro alimentis de jure nulla competit hypotheca, sed actio tantum personalis.*

In eadem causa.

DISCURSUS LXXXIII.

ACerrima est contentio inter Doctores, an hæredes conveniri possint in solidum pro alimentis alicui debitis, verum illa sedari facillimè potest per plures casuum distinctiones, quæ colligi possunt ab ipsis Doctoribus, qui hanc materiam confusim tractarunt, si benè quemadmodum ego feci, in fonte accuratè revideantur, & perpendantur.

1 Primus casus est, quando plures hæredes successerunt alicui, qui erat obligatus ex contractu, vel stipulatione ad præstationem alimentorum, quo casu antiqui ferè omnes, præter *Jas. in l. stipulationes non dividuntur n. 30. ff. de verb. obligat.* tenuerunt hæredes non posse conveniri in solidum, sed solum pro portionibus hæreditariis

2 sicut in cæteris obligationibus personalibus defuncti, juxta vulgatos *Text. in l. 2. & fin. Cod. de heredit. actionib.* Verum hæc communis antiquorum sententia non fuit à modernis recepta, sub motivo, quod cum obligatio alimentorum sit de sui natura individua, transeat cum eadem qualitate individuitatis ad hæredes promissoris, ex quo proindè certè sequitur, quod hæredes teneantur in solidum ad alimenta præstanda, prout idem

3 ferè semper accidit in omnibus obligationibus naturam individui habentibus: Hujus modernæ opinionis, insequendo doctrinam Jasonis, fuit antesignanus *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 14. per tot.* ubi assignat omnia fundamenta, pro quibus dicta alimentorum obligatio sit de sui natura individua, & ideo mutatione personarum variari illa non debet, & post *Surdum Niger.*

4 *de Execut. cap. 10. §. 4. Thesaur. quæst. 67. n. 12. lib. 2. Gratian. cap. 16. n. 29. 30. de Luc. ad de Franch. dec. 203. n. 4. 5. Rocc. disp. Jur. cap. 51. n. 43. 44. & seq. Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm. Nep. lib. 4. dec. 395. n. 17.* ejusdem fuit opinionis *Hodiern. ad Surd. dec. 323. num. 10. 11.* reprobans Thesaurum tanquam tenentem contrariam, sed injustè ab eo reprehenditur, quia Thesaurus non moratur in contrario dicto, imò sub *n. 12.* amplectitur Surdi doctrinam; Hanc pariter sequitur post aliquam discussionem *Conciol. de hæredit. art. 1. n. 622.* licet deinde cum nimis insipida cautela subdat, quod hæc opinio Surdi sit digna ponderatione, ex eo quod si ipsa procederet, hæredes non minus in eo, quam in omni alio contractu, vel obligatione defuncti possent in solidum conveniri contra generalem dispositionem *Text. in l. 2. ac l. fin. Cod. de hæredit.*

5 *action.* at male in hoc cogitandum reliquit, quia in obligatione alimentorum, id procedit ex qualitate ejusdem obligationis, quæ de sui natura est individua, uti continens factum ipsum individuum, prout est onus alendi ab una persona contractum, ex rationibus adductis per Surdum, ac alios eum insequentes, & faciunt tradita per *Bell. de jur. accresc. par. 6. q. 33. n. 20.* prout similiter in promissione defensionis bonorum tanquam factum continente latissimè tuetur *Rot. Florent. in Florent. fideicommi. 30. Septemb. 1701. penes fin. cor. bon. mem. Farsetti Jun. lib. mot. 136. fol. 542.*

Ex his facilè quisque suaderi potest quantum aberravit *P. Poss. in tract. de aliment. cap. 21. §. 1.* ubi expressè impugnat opinionem Surdi, insequendo aliorum contrariam antiquorum sententiam.

Secundus est casus, quando plures succedunt alicui obligato tantum ex officio Judicis, vel de æquitate ad præstationem alimentorum, & tunc hæredes non tenentur in solidum, sed pro rata portionum hæreditariarum *Thesaur. quæst. 67. num. 12. par. 2. de Luc. ad dec. de Franch. 203. n. 4. Conciol. de hæred. art. 1. n. 622.* cum aliis relatis per *Oleam de cess. tit. 4. q. 6. num. 14.* 6

Verùm hæc opinio Thesauri, quem sequuntur alii supracitati, non mihi videtur sustinibilis, neque aliquo juris fundamento fulcita, quia nil penitus refert investigare, an obligatio descendat potiùs ab una, quam ab altera causa, & sic potiùs à contractu, vel stipulatione, quam ex æquitate, aut legis dispositione producente hanc quasi obligationem, quæ pariter ad hæredes transit *P. Poss. de aliment. cap. 7. num. 363.* cum aliis ab eo citatis, sed solum adverti debet, an ista obligatio alimentorum, quomodocumque illa procedat, sit de sui natura individua, quamobrem optimè consideravit *Olea de cess. dict. tit. 4. quæst. 6. n. 14.* quod Doctrina Surdi in hoc adversatur opinioni Thesauri, & sic cum esset individua, officium Judicis, prout ipsa actio, competere debet in solidum contra hæredes, quia unum, & altera quoad juris effectus idem sunt; nam officium Judicis succedit loco actionis, & unum, & idem censetur, ac actio *Rot. part. 5. recent. dec. 327. num. 6. 7. 8. & dec. 357. num. 1.* & sic eodem modo potest accedere, tam officio Judicis, quam actioni hypothecæ *Thes. dict. quæst. 67. n. 16. lib. 2. Surd. de alim. tit. 3. quæst. 2. n. 13. & 14. Pacific. de Salvian. inspect. 3. cap. 4. nu. 196.* 7 8 9

Secus verò, si obligatio alimentorum procedens ex æquitate non esset individua, quia tunc cum officium Judicis accederet obligationi non individuæ pro portionibus hæreditariis, sicut cæteræ actiones personales, divideretur inter hæredes *Hyppolit. Montaner. ad Oliban. de act. par. 2. libr. 1. cap. 14. num. 29. Marian. Soccin. in l. cum fil. faml. num. 60. delegat. 1.* post hæc scripta inveni *Amostaz. de caus. piis lib. 4. cap. 9.* qui *à numer. 20. usque ad 21.* tractat hanc materiam, & denique concludit, quod hæc obligatio Patris, licet solum orta ex naturali æquitate, transit ad hæredes, prout alia quælibet obligatio Patris per contractum. 10

Ultraquamquod rationes, vel motiva adducta per Thesaurum ad comprobandum hoc assumptum, sunt penitùs insubsistentia, nam primum deductum ex regula, *Salgad. Labyr. Credit. part. 2. capit. 24. numer. 24. cum seq. Rodriquez de privileg. Credit. parte 2. artic. 4. numer. 7.* æquitas, quæ uni suffragatur, non debet alteri nocere, ut hæres teneatur ultra portionem hæreditariam, non procedit, quia sicuti obligatio, licet orta ex æquitate, penes defunctum erat individua, ita illius hæres, in quem transit eadem obligatio, teneri debet in solidum ad præstationem alimentorum ob individuitatem ipsius obligationis, & sic illa æquitas non suffragatur alteri contra personam hæredis, qui aliàs teneretur pro rata tantum, sed contra defunctum, quem ille repræsentat in tota obligatione alimentorum attenta illius individuitate. Multo minùs obstat secundum deductum à favore alimentorum, quia hæc obligatio Solidalis in hæredibus non descendit à favore, sed à natura obligationis individuæ, ut ponderat *Conciol de hæredit. dict. ar. 1. n. 623.* & quamplures alii supra citati. 11

Advertendum potiùs erit, an officium competens loco actionis in istis quasi obligationibus, quæ ex æquitate oriuntur, ut ex *Gratian. cap. 793. numer. 22. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 1. numer. 15. 16. & seq. & tit. 5. quæst. 1. num. 53. 54.* transeat ad hæredes, in quo articulo, licet *Bald. & Alex. in l. si Socer. ff. solut. Matrim.* tenuerunt non transire; communis tamen, & verior sententia est in contrarium, quam docuit *Bart. in l. si minoris §. fin. ff. de administrat. Tutor.* 12

tot. per Text. ib l. non solum ff. de in integr. rest. Curt. Jun. l. 1. num. 79. ff. de Jurisd. omn. Judic. Castrens. in dict. l. si socer. ff. solut. matrim. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 18. n. 8. quem sequitur *Castill. de aliment. quæst. 66. sub n. 44. vers. idem cum Alexandro Card. Tusch. lit. O. conclus. 112. Hyppolith. Montaner. ad Oliban. de action. par. 2. lib. 1. cap. 14. num. 27.* ubi plures citat *Amostaz. de caus. piis libr. 4. cap. 9. num. 26.*

13 Intellige tamen hanc opinionem procedere in casu, quo post mortem defuncti eadem militet, vel duret æquitas contra hæredem, secùs verò si illa cessaret,
14 vel quia alimentarius haberet aliundè se alere posset, vel alios proximiores haberet pariter obligatos ad eum alendum, & hujusmodi, *Bart. in l. si tertius 6. num. 5. ff. de aqu. pluv. arcend. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 24. n. 8. & 9. & quæst. 104. nu. 8. & quæst. 105. per tot. Cart. Jun. l. 1. n. 79. ff. de Jurisd. omn. Judic.* latissimè *Rot. Rom. penès Bertachin. vot. 121.*

15 Tertius est casus, quando nos sumus in alimentis legatis, videlicet si Testator legasset alicui alimenta, quia tunc cum obligatio non incipiat ab unica persona, sed divisa in pluribus hæredibus ex voluntate legantis, hæredes tunc pro portionibus tantùm hæreditariis tenentur, quia actiones in origine sunt divisæ; Verum favore alimentorum hoc fuit à lege introductum, quod nempè à Judice eligi possit unus ex dictis hæredibus, à quo solum possit alimentandus totam summam sibi debitam alimentorum exigere, ne ob plures, ac minutatas exactiones incommodum patiatur, sive ob non factam exactionem interim careat modo se sustentandi, cæteri tamen cohæredes contribuere debebunt pro hæreditariis portionibus ante, vel post solutionem ei, qui fuit ad solvendam totam alimentorum summam à Judice electus. Textus sunt expressi in *l. solent.* & ibi *gloss. & l. 3.* ibique *gloss. ff. de aliment. & cibar. legat. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 9. num. 22. & tit. 9. q. 14. num. 13. & seq. Niger. de execut. sentent. cap. 10. §. 4. num. 6. 7. Castill. de aliment. cap. 6. num. 15. el 1. col. 2. in fin. Mel. ad eum dict. cap. 6. num. 3. 4. 5. 6. Thesaur. quæst. 67. num. 12. Ludovis. dec. Perus. 92. num... Pacion. allegat. 62. n. 9. Altograd. Jun. contrav. 49. num. 22. Giurb. observ. 20. la pr. nu. 11. cum plurib. seq. Gratian. dec. Marchi. 107. in addit. n. 5. Cost. de port. rat. quæst. 31. Medices dec. 38. n. 2. 3. & seq.* qui etiam loquitur in alimentis legatis, ut apparet ex summario decisionis *Gratian. cap. 16. n. 27. 28. 29. 30. de Luc. ad Franch. decis. 203. num. 3. & 4. Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm Nepot. lib. 4. dec. 395. num. 17. Castill. de aliment. cap. 6 num. 17. el 1. col. 2. in fin. & ibi Mel. n. 3. 4. 5. 6. & cap. 30. nu. 5. Conciol. de hæred. art. 1. num. 613. & seqq.* & meliùs sub *num. 622.* licet, ut verum fatear pro ingenuitate mea, hanc materiam, quam ipse dicit intricatam non benè egerit, imò magis eam intricavit, quasi in munere suo deficiendo; Qui enim alicui operi se accingit, tenetur materiam illam, quam agit ab æquivocis, & Doctorum ambagibus per veras distinctionum traditiones vendicare.

16 Hinc tertio casui consectaneus est alter, quando scilicet ab initio præstatio alimentorum esset à pluribus promissa, vel quando de jure ea deberetur à pluribus personis æqualiter ex officio Judicis, vel legis dispositione ad aliquem alendum obligatis, & tunc quilibet eorum pro rata tantum ad ea teneretur *Giurb. dict. observ. 20. la pr. num. 11. cum plurib. seqq. Gratian. dict. decis. 107. in addit. numer. 5. Rot. decis. 485. numer. 6. 7. 8. part. 9. tom. 2. rec. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 9 num. 22.*

17 Verumtamen duas patitur declarationes præmissus tertius casus circa prædictum privilegium ad favorem alimentorum, à lege introductum pro faciliori modo exigendi, ut nempè non procedat primò iste favor, quando unus ex hæredibus effectus fuit non solvendo, quia æquitas tunc non patitur, quod cæteri hæredes, vel aliquis eorum per Judicem gravari debeat pro portione illius, qui effectus fuit non solvendo, textus expressus est in *l. 3. in fin.* & ibi *gloss. & in l. solent.* ibique *gloss. ff. de aliment. & cibar. legat. Mel. ad Castill. de aliment. cap. 30. numer. 5. Giurb. dict. observ. 20. la pr. num. 17. Conciol. de hæred. art. 1. num. 621. Olea de cess. tit. 4. quæst. 6. numer. 15.* & ratio est, quia æquitas, quæ uni suffragatur, non debet alteri nocere, ut hæres teneatur de proprio, ultra portionem hæreditariam, vel favor alimentorum talis esse non debet, ut ille teneatur in eo, quo de proprio verè non debet, quam rationem optimè consideravit *Thesaur. dict. quæst. 67. numer. 12. libr. 2.* licet ibi, ut supra vidimus, malè eam applicaverit ad alium casum.

Secundò non procedit in alimentis præteritis, sed 18
futuris tantum, ut colligitur ab eodem *Textu in l. 3. & l. solent.* ibique *cum gloss. ff. de aliment. & cibar. legat. de Franch. decis. 203. numer. 2.* & ibi melius *de Luc. additionator. num. 4. Giurb. observ. 20. la pr. n. 15. Conciol. de hæred. dict. art. 1. num. 623.* cum aliis, quos citat *Olea de cess. dict. tit. 4. quæst. 6. num. 13.* & ratio est evidens, quia in alimentis præteritis non concurrit illa ratio adeo potens, quod venter nullam patitur dilationem, neque ulla alia similis, quæ considerata fuit à lege, ac Doctoribus ad inducendum prædictum privilegium.

His itaque præmissis concludebam in casu meo non potuisse ex eodem Judicis officio, quod competebat contra Patrem, D. Mariam Octaviam convenire fratres suos dicti ejus Patris hæredes non solum in solidum, sed neque pro rata, quia illud officium competens contra Patrem fuit extinctum cum ejus persona, quoties habebat dicta Maria Octavia fratres suos superstites, qui tenebantur ex novo Judicis officio eam alere ob auctoritates, & rationes à nobis supra congestas.

Verum non solum ex novo Judicis officio, sed ex alia etiam actione poterat dicta Octavia fratres suos convenire, nempè condictione ex Statuto Genu. tam de *Fœm. dotand. §. si defunctus*, quam de *Aliment. præstand. §. minoribus*, ex quibus expressè non solum oritur actio, ut dixi, ad favorem filiarum contra fratres, & hæredes Patris, sed etiam hypotheca, cum dictum Statutum *de Aliment. præstand. dicto §. minoribus* subjiciat hypothecæ bona Patris. ibi *debeatur etiam in bonis Patis, &c.* ad tradita per *Merlin. de pignor. libr. 1. quæst. 11. numer. 22. & libr. 2. quæstio 91. numer. 11.* & optimè *Bart. consult. 211. n. 2. libr. 1.*

Respectu tamen hujus hypothecariæ actionis à Statuto inductæ, grave cedebat dubium, an dicta D. Maria Octavia poterat in solidum convenire unum ex hæredibus ad totum alimentorum debitum pro bonis ab eo possessis.

Et videbatur affirmativè respondendum, quia hypo- 20
theca est de sui natura individua, ad tradita per *Merlin. de hypoth. lib. 3. tit. 1. quæst. 14. num.... Pacion. alleg. 62. & Rocc. Episc. disp. jur. cap. 51.*

Contrarium verò concludi debere procul dubio di- 21
cebam, quia licet de sui natura hypotheca sit individua, attamen hoc procedit, quando ea incipit in una persona tantum, secus verò si hypotheca accedat ab initio obligationi plurium personarum, vel hæredum alicujus, quia tunc ea hypotheca inter hæredes, vel obligatos pro eorum portionibus ad normam actionis personalis dividitur ipso jure *de Luc. ad Franch. dec. 203. numer. 1. 5. 6. Pacion. allegat. 62. numer. 5. 6. 7. Rocc. disputat. jur. cap. 51. numer. 30. 31. Rub. de confus. jur. cap. 15. numer. 29. Merlin. de pignor. libr. 3. tit. 1. quæst. 14. numer. 85. 86. & libr. 5. tit. 2. quæst. 52. numer. 6.* & hoc procedit in omnibus actio- 22
nibus de sui natura individuis, nam quotiescumque initium illæ habent in pluribus personis, pro virili semper dividuntur *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 14. n. 13. usque ad fin.*

Cum igitur in casu nostro hypotheca ex dispositione Statuti Genuen. incipiat post mortem Patris in illius hæredibus, & sic in sensu diviso, nemo eorum in solidum conveniri potest.

Neque obstat, quod antequam dicta hæreditas fuisset adita, jam erant bona Patris hac hypotheca affecta.

Namque respondetur, quod cum aditio subsequens 23
hæredum retrotrahatur ad tempus mortis Testatoris, & ab eo tempore successisse censeantur hæredes *Carol. Anton. de Luc. de plural. homin. cap. 138. Costa de retract. cap. 8. cas. 2. Rub. de confus. jur. cap. 3. n. 18. Autunnez. de donat. libr. 3. cap. 14. num. 12. & seq.* Thomat.

Thomat. decis. 68. num. 6. vers. non quidem illa hypotheca statutaria considerari debet, utpotè à principio de tempore mortis Testatoris jam divisa in hæredibus pro portionibus hæreditariis.

Et circa hoc præcipuè advertendum est, quod statuentes voluerunt quidem inducere hanc hypothecam
24 in bonis paternis pro alimentis contra jus commune, cum de jure communi ea non competat, sed tantum actio personalis, secundum veriorem, de qua penès *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 1. per tot. Amostaz. de caus. piis libr. 4. cap. 9. numer. 23. 24. & seq. Pignatell. cap. 61. centur. 1. ferè per tot. Seopp. ad decis. 129. Gratiani per tot. Card. de Luc. de cred. disc. 28. num. 5.*

Sed nihil circa illius dividuitatem, aut individuitatem disponere intendit, undè hæc inspectio remanet sub dispositione juris. Quinimò dicendum est, quòd cum tale Statutum sit exorbitans à jure, intelligi debet, quod Statuentes voluerunt quidem consulere de hypotheca Alimentario, sed servata in reliquis semper juris dispositione, & sine vulneratione naturæ hypothecæ; quæ incepta in pluribus est dividua, juxta normam actionis personalis, ut supra dixi.

ARGUMENTUM

Si Mercator defunctus, qui obligatus erat ex aliquo debito necessario, cujus tamen debiti solutionis incommodum ad alium in totum, vel pro parte spectabat, aliquam summam creditori legasset; Legatum cum dicto debito, quamvis necessario, non potest compensari, nisi pro rata debiti, quæ ad dictum defunctum verè spectabat.

Plures declarationes, & limitationes ad hanc materiam etiam latissimè subduntur.

SUMMARIUM.

1 *Debitum, quamvis necessarium, non debet compensari cum legato, quando incommodum dicti debiti necessarii re vera ad alium correum spectat.*

2 *Si mandaverit Testator quod solvantur debita sua, tantum de propriis debitis, non de iis, quæ fidejussorio nomine debet, censetur loquutum fuisse.*

3 *Legatum compensatur cum debito necessario Defuncti.*

Limita in casu, quo debitum necessarium Defuncti ad alium verè spectaret n. 4.

5 *Actionem habens ad rem ipsam, rem habere videtur.*

6 *Solvens aliquam summam, si habet actionem contra alium ad repetendam dictam summam solutam, non dicitur solvisse.*

7 *Quod actione, persecutione, vel officio Judicis consequi possumus, in bonis nostris dicitur adesse.*

8 *Si Defunctus cum altero, vel pro altero obligatus legaverit creditori id, quod debetur, hoc legatum cedet in utilitatem correi debendi, vel alterius, ad quem verè spectabat debitum.*

Et hoc procedit tam in casu quo defuncto pro alio obligato competat exceptio excussionis, quam in casu quo ea non competat n. 9.

10 *Nemo pro altero, vel contemplatione alterius, sed favore tantum legatarii legare præsumitur.*

11 *Legatum non debet compensari cum debito necessario Defuncti, nisi pro rata debiti, quæ ad Defunctum, licet in solidum cum aliis obligatum, realiter spectabat, secus pro aliis portionibus ad alios correos spectantibus.*

Secus si contrarium appareret ex conjecturis n. 12.

Enumerantur aliquæ conjecturæ ad præsumendam compensationem legati cum debito, nempè quando summa legata correspondet debito n. 13.

Et hoc videtur procedere in casu etiam, quo summa legata esset major n. 14.

Distingue num. 15.

16 *Compensatio legati cum debito Defuncti excluditur, si legans ignorabat debitum.*

Declara id procedere in debito voluntario, secus in necessario num. 17.

Secundò, declara non procedere, quando legatum fuit factum cum clausula pro omni, & eo toto, quod à legante prætendere posset num. 18.

In eadem causa.

DISCURSUS LXXXIV.

Quamvis obvia, frequens, & copiosa penès Doctores sit materia compensationis legati cum debito defuncti, tamen unum, qui mihi in praxi contigit, casum inter tot eam materiam agentes tactum non inveni. Casus ita fuit; Quærebatur, an si quis cum altero in solidum obligatus legando aliquam quantitatem Creditori, censeatur in compensationem summæ per eum debitæ legasse. Dicebam ego quod pro resolutione hujus dubii recurrendum est primum ad examen voluntatis Testatoris, & sic secundum conjecturas potiùs uno, quam altero modo judicantis arbitrium suadentes, judicium ferri debebit, cum simus in materia conjecturali, at ubi essemus in dubio, vel in casu, quo nullæ appareant conjecturæ, saltem tali pacto urgentes, vel non præponderantes, ut potius ad unam, quam alteram partem verti possimus, tunc omninò advertendum est, an debitum defuncti procedat ex causa voluntaria, vel necessaria, si enim procederet ex causa voluntaria, res erit plana, nam admissa communi Doctorum distinctione inter debitum voluntarium, & necessarium, dijudicandum certè erit pro exclusione compensationis; si verò debitum defuncti procederet ex causa necessaria, tunc res esset difficilioris provinciæ, in casu proposito.

Verum ego semper arbitratus sui, in sensu etiam veritatis loquendo, quod adveniente hoc casu advertendum sit ad quem ex obligatis in solidum ex causa necessaria verè, ac realiter pertineat incommodum solutionis quantitatis debitæ, an scilicet in totum ad legantem, vel in totum ad alterum Correum debendi, vel denique ad utrumque pro medietate. Primo enim casu, quo debitum realiter, & in effectu esset proprium legantis, nil dubium, quod ipse legando censeretur id fecisse in compensationem sui debiti, quia solutio talis debiti semper, & quandocumque in illius incommodum cedere debet.

In secundo casu, ubi realiter debitum non esset 1
proprium legantis, vel saltem incommodum solutionis quantitatis debitæ ad eum non pertineret, sed in totum spectaret ad alium, exempli gratia, defunctus Mercator habens aliquod debitum necessarium ad favorem alicujs gravavit unum ex hæredibus ad solvendum dictum debitum, decessit postea alter cohæres non gravatus, & legavit dicto Creditori quandam pecuniæ quantitatem, & licet Creditor haberet utrumque hæredem in solidum obligatum, quia fortè debitum à lege, vel à Statuto esset privilegiatum, vel ex causa individuitatis, hæredes in solidum ad illud tenerentur, nihilominus attento gravamine à Testatore imposito uni ex dictis hæredibus de solvendo dictum debitum, verè, ac realiter hoc debitum, vel solutionis incommodum spectabat ad gravatum, & non ad alterum cohæredem, qui legavit dicto Creditori, crederem utique in hoc casu legatum illud non fuisse factum in compensationem talis debiti, ex pluribus ad ita judicandum suadentibus rationibus.

Reflectebam enim primò ad id, quod determinant Doctores in casu, quo Testator cum haberet aliqua debita fidejussorio nomine, legasset expressè quod solvantur debita sua, & sicuti ipsi in tali casu communiter affirmant, quod censetur tantum Testator legasse pro eo, quod debet proprio nomine, ut videre est 2
penès *Gomez. var. resolut. de legat. numer. 28. Crass. de success. §. legatum quæst. 17. Bary de success. libr. 9. de legat. tit. 22. numer. 15.* itaque magis videtur concludendum in nostro casu, ubi Testator simpliciter legat Creditori aliquam summam, quia licet legans in solidum teneatur cum altero, attamen realiter, & in effectu non ad eum, sed ad alium spectat debitum, vel saltem totum solutionis incommodum.

Secundò potissimum trahebar ex eo motivo, quod 3
unicum, aut principale fundamentum ponderatum à Doctoribus pro admittenda hac compensatione debiti necessarii cum legato, consistit super præsumptione,

ne, quod nemo liberalis dijudicari debet in necessitatibus, & quod cum esset ex necessitate obligatus, voluerit nihilominus ultra solutionem debiti necessarii hanc liberalitatem, sive jacturam in bonis propriis exercere ad favorem legatarii, & simul sui Creditoris, ex traditis per *Guttierez. de compensat. tom. 1. lib. 1. quæst. 20. numer. 22. & 24. Bersan. eod. tract. cap. 2. quæst. 30. num. 2.3.* Istud equidem potissimum liberalitatis, vel jacturæ in bonis propriis cessat omninò in nostro casu, quia si quis solvit debitum, quod ad alium realiter pertinet, non videtur exercere aliquam liberalitatem, vel jacturam in bonis propriis, quia semper habet actionem contra Cor-
5 reum ad repetendum solutum, quinimò attenta tali actione ipsam rem, vel pecuniam habere videtur *l. 15. ff. de reg. Jur.* & ibi *Cagnol. Bursatt. cons. 113. numer. 24. Barz. decis. 130. num. 3. Cartar. dec. 30.*
6 ubi dicunt, quod quando quis solvit, & habet repetitionem contra aliquem pro summa soluta, non di-
7 citur solvisse, & in bonis nostris habere dicitur, quod actione, aut persecutione, scilicet officio Judicis, consequi possumus *l. bonorum appellatio §. fin. ff. de verb. signif.* & ibi *Rebuf. vers. rem enim, & l. id apud 143. de verb. signif. Barz. decis. 130. sub num. 56. ante vers. denique ubi sola.*

Urgebat tertiò notabilis ratio, quod nempè, si legatum deberet præsumi factum fuisse in compensationem talis debiti, hoc legatum cederet in utilitatem
8 tantum debitoris, & non legatarii, nam quotiescumque aliquis Testator, qui est in solidum cum altero, vel pro altero obligatus legat Creditori id, quod ei debetur, censetur legatum fuisse pro extinctione talis debiti in favorem etiam veri debitoris, neque hæredibus hoc legatum adimplentibus competet ulla actio repetendi solutum contra verum debitorem *l. si fidejussor 52. ff. de legat. 1.* & ibi *DD. Gomez. var. resolut. de legat. num. 28. usque ad num. 29.* & ibi *Ay-*
9 *lon. additionat.* advertentes etiam hoc indistinctè procedere, tam in casu, quo fidejussor habeat remedium excussionis, seu exceptionem, quam in casu, quo illud non competeret, quia *d. l. si fidejussor* loquitur de jure digestorum *Crass. de success. §. legatum quæst. 17. Bary. de success. lib. 9. de legat. tit. 22. num. 15.* &
10 sic cum cederet in utilitatem veri debitoris, & non legatarii, cui nominatim factum fuit legatum, admitteretur præsumptio contra juris regulam, quod nemo præsumitur pro altero legare *Andreol. controv. 306. num. 10. 11. Ruin. cons. 74. Barz. dec. 102. de Luc. ad Gratian. cap. 198. num. 9.*

In tertio casu, ubi incommodum solutionis ad utrumque Correum debendi pro medietate spectat, idem affirmandum videtur ex iisdem rationibus adductis in secundo casu, quod nempè legatum à Testatore relictum, censeatur factum in compensationem tantum medietatis debiti, quæ verè, ac realiter, & cum effectu pertinet ad legantem.

11 Et procul omni dubio hoc procedit quando debitores non in solidum, sed pro rata tantum essent obligati, ut nempè si ageretur de duobus, aut pluribus hæredibus, qui pro debito necessario defuncti pro rata tantum tenerentur in actione personali, in hoc casu certum, indubitatumque est, quod si aliquis ex dictis hæredibus legasset dicto Creditori hæreditario aliquam summam pro ea rata tantum debiti, ad quam tenetur legans uti hæres defuncti, legatum compensari debebit, & non pro aliis portionibus, pro quibus tenentur alii cohæredes, ut in puncto, & perbelle *Ruin. cons. 74. num. 18. & seq. tom. 2. Guttierez. de compensat. tom. 1. lib. 2. quæst. 3. numer. 11. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. num. 21. Altograd. cons. 95. num. 37. tom. 1. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. cap. 198. num. 9.*

12 Verum si ex conjecturis, ut idem semper adverti in omnibus, aliis casibus, appareret, quod unus ex debitoribus, vel hæredibus legando aliquam summam voluerit totum debitum, scilicet tam pro sua rata, quam pro aliis portionibus ad alios, vel suos cohæredes spectantibus compensare, tunc compensatio totius debiti rectè admittenda erit cum summa legata, ut concurrentibus talibus conjecturis decidit *Philipp. respons. 54. usque ad num. 14.* quem sequitur *Bary. de success. lib. 9. tit. 22. num. 14.*

Et validam conjecturam ad præsumendum, quod 13
legatum factum fuit in compensationem debiti, eliciunt Doctores à proportione, seu æqualitate legati cum summa debita, videlicet quando legatum adamussim correspondet summæ debitæ *Rot. dec. 567. & 598. coram Cerr. & dec. 276. part. 13. rec. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 110. num. 32. Philipp. resp. 54. ferè per tot.* ubi tamen loquitur in casu, quo fuit factum legatum ob causam expressam totius debiti, & idem procedere affirmant in casu etiam, quo summa lega- 14
ta esset major summa debiti, quia in majori inest minor *Altograd. cons. 68. num. 38. tom. 1. Menoch. dicta præsumpt. 110. num. 32. Mart. de success. par. 1. quæst. 13. art. 6. num. 51. Cephal. cons. 486. num. 29.* sed contra hanc ampliationem tenet *Bary de success. lib. 9. de legat. tit. 22. sub n. 12. & Marcian. disput. 84. num. 11. Aleiat. respons. 498. sive cons. 49. lib. 9.* pro concordia tamen harum opinionum inter se pugnantium distinguendum sic est, quod nempè prima 15
opinio procedat in debito necessario proveniente ex lege, prout latè declarat *Ciarlin. controv. in cap. 189. num. 47.* quem sequitur *Bertachin. voc. 26. num. fin. in fin.* & in istis tantum terminis debiti necessarii loquuntur *Surd. dec. 119. n. 17. 18. Menoch. præsumpt. 109. num. 26. lib. 4. vers. extenditur septimo*, quem sequitur *Camerel. de legat. lib. 14. quæst. 2. num. 35.*

Addebam ulterius ad favorem Clientis mei in casu, 16
quo mihi in praxi contigit, quod ipse ignorabat se fuisse obligatum in solidum ad solvendum debitum, dum ex variis actibus per eum factis hoc suppositum eliciebatur, undè de facili intrabat exclusio compensationis totius summæ debitæ, ad quam legans se teneri tantum pro dimidia supponebat, ex traditis per *Gratian. cap. 224. num. 80. 81. 82.* & in puncto *Marcian. disp. 84. num. 16.*

Verum in sensu veritatis non credebam hoc motivum adaptari posse casui nostro, vel quia agebatur 17
de debito necessario ex dispositione legis, vel Statuti, in quibus terminis etiam præter voluntatem legantis lex ipsa talem compensationem operatur *Marcian. dict. disp. 84. num. 17.*

Vel quia aderat clausula generalis, quod nempè 18
legatum inservire deberet legatario pro omni eo, & toto, quod à legante prætendere posset, qua attenta parum, aut nihil operari poterat desuper allegata ignorantia debiti in legante *Altograd. cons. 68. num.... tom. 1.*

ARGUMENTUM.

Pro argumento hujus discursus inservire potest brevitas infrascripti summarii.

SUMMARIUM.

1 *Tertius Possessor creditori simpliciter solvens non expresso nempè quo nomine, censetur solvisse ad liberandam rem hypothecatam ab eo possessam, simulque tacitè emisse nomen debitoris.*

Nec non tali casu à dicto creditore cedi etiam ex intervallo possunt jura dicto tertio possessori num. 2.

Et post dictam solutionem à Possessore factam jura directa penes creditorem remanent penitus inefficacia num. 3.

4 *Venditor nominis debitoris, etiam post factam cessionem jurium emptori, potest agere contra nomen venditum, nisi intervenerit unum ex notis requisitis, de quibus in* l. 3. C. de novat.

Limita in venditione nominis ministerio legis procedente, ut in casu tertii possessoris solventis debitum ad liberandam rem hypothecatam, quam possidet num. 5. 6.

In eadem causa.

DISCURSUS LXXXV.

ADmittebant quidem utrinque informantes, quod 1
tertius possessor rei hypothecatæ solvens Creditori etiam simpliciter, non expresso scilicet, quo nomine, titulo, ac intentione solvat, censetur solvisse ad liberandam rem, quam possidet ab hypotheca Cre-

Creditoris cum tacita emptione nominis principalis debitoris, juxta textum in *l. si res obligata ff. de legat.* 1. *juncto alio Text. in l. cum unus possessor* 5. *ff. de censib. Olea de cess. Jur. tit.* 5. *quæst.* 4. *num.*
2 28. & 34. remanente penès Creditorem actione contra debitorem principalem cessibilem etiam ex intervallo dicto tertio possessori, qui solvit, ex traditis per *Oleam dicto loco citato*, & *Casanat. cons.* 10. *num.* 101. & *seq. Marin. resolut.* 43. *lib.* 1.

Difficultas verò per me restringebatur ad hoc unum, an scilicet illa actio remanserit penès Creditorem efficax, aut inefficax ad agendum.

3 Dicebant exadverso informantes eam remansisse inefficacem penès Creditorem utpotè elidibilem exceptione doli, ex *l. bona fides non patitur*, *quod idem bis exigatur ff. de reg. Jur.* adducentes uti punctualem authoritatem *Castrens. in dicta l. si res obligata numer.* 3. & ibi *Jas. numer.* 46. & 47. *Marin. resol.* 43. *numer.* 5. & *seq. lib.* 1. *de Luc. in Spicileg. cess. jur. quæst.* 21. *num.* 6. & *seq.*

4 Ego verò in contrarium replicabam, quod dum inter tertium possessorem rei hypothecatæ solventem, & Creditorem recipientem celebratur supradicta tacita emptio, & respectivè venditio nominis debitoris principalis, locum sibi vindicare videbatur dispositio textus in *l. emptor ff. de action.*, & *hered. vendit.* per quam communiter tradunt Doctores, quod in venditore nominis etiam post cessionem actionum factam emptori ante' tamen interventum unius ex tribus requisitis, de quibus in *l.* 3. *C. de novat.* remanet actio directa, & quidem efficax penè vendentem, nec ulla exceptione elidibilis contra nomen venditum, ut per *Trentacinque var. resolut. vol.* 1. *lib.* 3. *quæst.* 14. *sub numer.* 1. *vers. contra hanc opinionem*, quem sequitur aliis relatis *Olea de cess. Jur. tit.* 8. *quæst.* 2. *num.* 31.

5 Prodiit tamen resolutio mihi contraria, Judex namque seriò advertendo ad objectum per me excitatum super dicta *l. emptor* optimè agnovit, quod eadem lex, & authoritates desuper à me congestæ loquebantur in venditione, vel cessione merè voluntaria nominis ex parte venditoris, ac cedentis, & non in casu, quo verè eramus venditionis, aut cessionis necessariæ, legis nempè ministerio procedentis à solutione, quam tertius possessor fecit Creditori ad liberandam rem ab hypotheca ut supra, de qua sunt Textus in dicta *l. cum unus possessor*, & *in dicta l. si res obligata*, & loquuntur *Olea dicta*
6 *quæst.* 4. *numer.* 28. & 34. aliique superiùs laudati, in quibus quidem terminis necessariæ venditionis actiones directas remanere inefficaces penès venditorem, ac dicta exceptione doli elidibiles si exerceantur adversus debitorem principalem, probant etiam ultra jam allegatos *Schettin. de novat. cap.* 2. *numer.* 7. & 13. & convenit ipse *Trentacinque ibidem num.* 1. *vers. secunda conclusio.*

ARGUMENTUM.

Tertius potest impedire executionem ab alio tentatam super bonis debitoris tàm ratione dominii, vel possessionis, quàm crediti hypothecarii ad intellectum etiam *Statuti Januen. de elevatione Cannellæ.*

Et quales exceptiones possit dictus tertius opponere contra sententiam obtentam ab alio creditore, ejusque creditum, & coram quo Judice prædictæ exceptiones proponi, vel à quo cognosci, & definiri debeant.

Latè explicatur *Statutum Januen. de elevatione Cannellæ*, & impugnatur *Armenzan. decis.* 12. super eo emanata.

Tertius qui cannellam elevavit, seu comparuit ad impediendam executionem alterius, non potest pendente inter eos judicio elevationis Cannellæ, sive discussionis jurium obtinere immissionem, vel executionem consequi ab alio Judice pro suo credito super bonis communis debitoris; Quinimò impeditus ille à tertio possessionem capere, vel executionem consequi super bonis debitoris, habetur usque à principio pro vero possessore.

SUMMARIUM.

1 *Tertius potest creditori, qui obtinuit sententiam in actione personali, impedire executionem super re, in qua ipse tertius doceret summatim, vel habere dominium, vel possessionem.*

2 *Tertius quoque creditor ratione hypotheca admittitur ad impediendam executionem, qua per alium fieri tentatur super re hypothecata.*

Eo magis, si ultra hypothecam tertius creditor haberet clausulam constituti num. 3.

4 *Tertius admissus ad impediendam executionem potest opponere de nullitate sententia etiam trium conformium, licet debitor victus non posset.*

Necnon omnes exceptiones circa merita causa tam ex sua propria persona, quàm communis debitoris sibi competentes, & omnia qua fortè omisisset reus condemnatus, numer. 5. 16. & 17.

6 *Tertius nunquam admittitur ad impediendam executionem, quando sententia, cujus petitur executio, eidem tertio nocere deberet.*

7 *Judex executionis tantum, sive merus, aut mixtus executor sententia ab altero Judice prolata, non potest cognoscere nisi de exceptionibus, qua respiciant ipsam executionem, secus de illis, qua tenderent ad vulnerandam sententiam.*

Et sic merus executor cognoscere potest, an executio facta fuerit super bonis aliorum, quàm debitoris num. 8.

Sed alias exceptiones coram se deductas, & tangentes sententiam, & causam principalem, debet cum processu instructo remittere ad cognitionem, & decisionem Judicis, qui protulit sententiam, num. 9.

10 *Executores meri, seu mixti quinam sint.*

11 *Tertii venientis ad impediendam executionem omnia jura, & exceptiones secundum Statutum Januense* de elevat. Cannellæ *non cognoscuntur neque definiuntur ab executoribus, sed à Judice principali, qui tulit sententiam.*

12 *Judicium elevationis Cannella quod fit à tertio comparito ad impediendam executionem, non est summarium, sed plenarium attento Statuto Genua, num.* 13. & 14.

15 *Tertii compariti ad impediendam executionem quomodo possint jura reservari in judicio ordinario.*

18 *Impugnatur* Armenzan. dec. 12. *& illius fundamenta, & num.* 19. 20. & 23.

21 *In correlativis quidquid uni conceditur, alteri etiam in casu contrario censetur concessum.*

22 *Statutum concedendo unum remedium non censetur tollere alia de jure etiam competentia.*

24 *Sententia collusivè lata, & contra reum indefensum alii non prajudicat.*

25 *Tertius, qui comparuit ad impediendam executionem alterius creditoris, non potest pendente judicio inter eos discussionis jurium obtinere, vel consequi ab alio Judice pro suis juribus immissionem, aut executionem super bonis communis debitoris, & num.* 27. & 29.

26 *Impeditus capere possessionem habetur usque à principio pro possessore.*

28 *Possessio clandestinè capta ad eludendum jus tertii est nulla, nihilque de jure prodest.*

30 *Petitorium absorbet possessorium.*

31 *Judicium nunquam debet reddi elusorium.*

Januen. elevationis Cannellæ.

DISCURSUS LXXXVI.

Ut melius elucidentur æquivoca, quæ in Curia Genuensi primordia traxerunt ab inconsiderata 1

derata *decisione* 12. *Armenzani* satis inepte probare contendentis tertium elevantem Cannellam, seu contradicentem executioni ab altero jam factæ, opponere non posse, minusve impugnare creditum ejus, qui æstimum, seu executionem super bonis debitoris consecutus fuit, utpotè jam canonizatum per sententiam latam contra debitorem, plura sunt præmittenda tam ad intelligentiam Statuti Januensis *de elevatione Cannellæ*, quam juris communis.

Et primò de jure communi si agatur de sententia lata in actione personali, admittitur ad ejus executionem impediendam quilibet tertius, qui summatim doceat rem, in qua fit executio, esse suam, vel ab eo possessam, juxta *Text. & gloss. in l. à Divo Pio* §. *Si super rebus ff. de re judicat.* ibique Scribentes omnes.

2 Secundò admittitur ad impediendam executionem, quæ fit in bonis communis debitoris, tertius creditor, qui allegans suam hypothecam, & de incontinenti Judicis arbitrio docens impediet dictam executionem, quousque uter eorum melius jus in dicta re habeat postea plenè discutiatur, prout, reprobato *Costa*, *Giurba*, *Milanen.* aliisque contrariis, firmat *Carleval. de Judic. lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 12. *numer.*

3 5. & etiam apud contrariæ opinionis sectatores sine contradictione procedit, ubi cum hypotheca adest etiam clausula constituti, quæ in nostro casu ex Instrumento census clarè resultat, ut videre est apud *Cancer. var. resol. part.* 2. *cap.* 16. *à numer.* 64. *& seq. Posth. de subhast. inspect.* 18. *num.* 112. *& num.* 130. *& seq. D. Marchius in allegat.* impressa penes *Mass. ad Hart. tom.* 3. *decis.* 26. §. *Secundo non esse verum.*

4 Tertius autem, qui admittitur ad impediendam executionem potest opponere de nullitate etiam trium conformium, licet debitor victus non posset, *Alex.*

5 *cons.* 84. *numer.* 8. *lib.* 3. & potest allegare quæ omisit principalis reus, & utetur omnibus aliis exceptionibus, quæ vel ex sua persona, vel alia quàm debitoris sibi possunt competere, ut post *Parlador*, & ab eo relatos edisserit doctissimus *Pegaz. resol. for. cap.* 5. *num.* 7. §. *& potest allegare*.

6 Quocumque etenim casu in jure nostro admittitur tertius ad impediendam sententiæ executionem, semper intelligitur de illo, cui sententia lata, utpotè res inter alios acta, non præjudicat, nam si ei, vel ex natura causæ, vel alio quovis pacto sententia nocet, vel præjudicat, tunc nullo pacto admittitur ad impediendam ejus executionem, nec amplius de ejus juribus discuti debet, ut egregiè de more discurrit *Covaruv. videndus pract. quæst. cap.* 16. *num.* 1.

Undè non est cur quæramus, an iste tertius possit opponere contra sententiam, quia in omni casu, quo admittitur à lege, vel Statuto ad elevandam Cannellam, sive ad impediendam executionem sententiæ, quod idem est, tunc evidens est, quod sententia lata contra debitorem, ei non nocet, nec præjudicat, aliàs rejiceretur, nec ullo pacto super juribus suis audiri posset.

Difficultas tota reducitur ad terminos *Textus in l. à Divo Pio* §. *Si super rebus* ibi -- *Sed sciendum est summatim eos cognoscere debere*, ex quo infertur in hoc judicio utpotè summario rejici exceptiones omnes, quæ altiorem respiciant indaginem.

Item quia ex Textu prædicto non videntur admitti aliæ exceptiones, quàm quæ ipsam respiciunt executionem, utpotè si fuerit facta executio in rebus alienis, quàm debitoris, vel ab alio præterquam à debitore possessis.

7 Verùm ut radicitus evellatur objectum, advertendum est, quod in præcitato *textu in l. à Divo Pio* §. *si super rebus* Jurisconsultus hanc summariam executionem defert ipsi executori, hoc est ei, qui à Judice pronunciante sententiam ad executionem requisitus fuit; nec enim inficiari potest de ipsomet executore tractare Jurisconsultum *in d.* §. *si super rebus*, de quo & tractavit in præcedenti §. *Sententiam Romæ*, ut latè exornat *Covaruv. dicto cap.* 16. *numer.* 5. *vers. hoc probari*; undè mirum non est, quod de aliis exceptionibus non cognoscat, quàm de iis, quæ ipsammet executionem respiciunt; Etenim exceptiones, quæ tendunt ad vulnerandam sententiam non ab Executore, sed ab Judice, qui sententiam tulit, cognosci debent *Bart. in l. à Divo Pio numer.* 9. *ff. de Judic. ubi Angel. Alex. Jas. & ceteri scribentes.*

Ex eo tamen quod Executor, sive merus, sive mixtus limitatam habeat cognitionem circa ea, quæ ipsam tantum executionem respiciunt, non infertur, 8
quod tertius oppositor deducere non possit exceptiones tangentes sententiam, & causam principalem; sed distinctione concilianda res est, aut enim tertius se opponens executioni allegat bona, in quibus fuit executum esse propria, vel à se possessa, & sic executionem factam esse in bonis alienis præterquam debitoris; & hoc casu poterit executor non solum de oppositione cognoscere, sed eam decidere, & definire; aut verò iste tertius opponit, & allegat exceptiones tangentes sententiam, & causam principalem, & 9
tunc executor de oppositione cognoscet, non ut eam definiat, sed ut processum instructum remittat ad Judicem requirentem, aut principalem, ut illum definiat, & causam oppositionis decidat, ut explicat *Carleval. omninò videndus disp.* 13. *num.* 21. & ante ipsum docuit *Jas. in l. à Divo Pio numer.* 12. *&* 13. & cæteri ibi scribentes.

His ita prænotatis deveniendo ad elevationem cannellæ ad terminos juris municipalis reflectendum est, 10
quod ea non proponitur coram mero executore, quales sunt æstimatores, & alii, quibus nuda facti executio demandatur, neque coram mixto, quales sunt, qui alterius Judicis sententiam exequuntur *Menoch. de Arbitr. lib.* 1. *quæst.* 38. *numer.* 20. sed 11
coram eo, à quo processit mandatum, & sic coram Judice principali, qui ad differentiam executoris potest de per se cognoscere de exceptionibus, quæ vulnerant sententiam, & tangunt ipsam causam principalem, ut supra vidimus.

Hinc est quod judicium elevationis cannellæ non 12
est merè summarium, sicuti est illa cognitio, quæ habetur per executorem ad terminos præcitati *textus in l. à Divo Pio* §. *si super rebus*, sed est judicium 13
plenarium, in quo plenè adhiberi debet cognitio, nec est aliquid dependens ab executione, quinimò est novum judicium de per se habens novas personas, novam instantiam, nova tempora, & omninò diversa, ut latè prosequitur *Bosch. cons.* 372. *num.* 2. §. *tertia ratione*, *& num.* 6. §. *respondebam*, & fatetur idem *Armenzan. decis.* 7. *num.* 16. & alibi.

Nec relevat quod victo in judicio elevationis can- 14
nellæ reserventur jura in ordinario, ex quo sanè videtur, quod hoc judicium sit merè summarium, & fraternizet cum illo, de quo in præcitata *l. à Divo Pio* §. *si super rebus ff. de re judicata.*

Objectioni quippè occurrit *Boschus citato consil.* 372. *num.* 6. ibi -- *Et dicebam quod ratio quarè non facit præjudicium, erat, quia istud judicium elavationis cannellæ erat valdè summarium in tempore, quia Cap. vellet probari intra viginti dies, propter quod consideravit, quod si aliqua partium non posset in ità brevi tempore probare de juribus suis, esset inconveniens perpetuò eam excludere.*

Alia etiam suffragatur responsio, quia cum tertius 15
possit pro suo interesse opponere contra sententiam; & creditum exequentis, non quidem, ut sententia ipsa annulletur, sed ad hoc ut ei præjudicium non inferat, etiam de jure, ubi fuit plenè cognitum, sed ad unum tantum finem, & effectum admittitur reservatio jurium in Ordinario, ex notatis per *Socin. cons.* 255. *vol.* 2. latè *Sesse de inhibit. cap.* 2. §. 3. *à numer.* 29. *cum plur. seqq.*

Ex quibus satis apertè demonstratur tertium se 16
opponentem executioni posse opponere contra creditum exequentis, & alias exceptiones concernentes sententiam, & causam principalem ex ea viva ratione, quia res acta inter alios ei non præjudicat, & etiam quia Judex, qui tulit sententiam ad differentiam executoris, sive meri, sive mixti, super his, etiam exceptionibus à tertio deductis cognoscere, & pronunciare potest, & debet, ut supra vidimus.

Neque desunt aliæ auctoritates, scilicet *Præs. de* 17
Franch. decis. 523. *num.* 13. *&* 524. *per tot. Surd. decis.* 256. *per tot. Vigil. de legitim. person. cap.* 12. *numer.* 28. 29. & in terminis Statuti Genuen. firmat *Bosch. cons.* 9. *per tot.* Et secundum hanc etiam opi-

opinionem ita consuevit Rota Januen. judicare, prout in causa elevationis cannellæ propositæ per M. Vincentium Montebrunum adversus æstimum consecutum per Joseph Venzanum nomine anno 1693. 13. Junii in actis Vincentii Gambari. Item in alia causa Francisci Mariæ Turriliæ contra M. Jo: Mariam Multedum nomine M. Mariæ Justinianæ in actis Octavii Castilionis.

Et demum omissis aliis, ita fuit ultimo loco decisum in celebri causa elevationis cannellæ agitata inter M. Franciscum Brignole contra M. Lazzarum Mariam de Mari, ubi pro decisione Armenzani scripsit Curiæ Januen. magna quondam lucerna D. Petrus Joannes de Turri, ut videre est ex ejus erudita allegatione, & pro contraria opinione replicavit D. Murchius, qui palmarium obtinuit.

18 Operis tamen pretium est, ut ad cribrum revocemus *decisionem* 12. *Armenzani*, ut frumentum, an palea sit, innotescat.

Duo autem fundamenta deducit *Armenzanus*. Primum complectitur decisionis numeros 2. 4. 5. 6. ubi firmat, quod in hoc judicio Judex elevationis cannellæ est solum executor, sivè merus, sive mixtus, & quod judicium elevationis cannellæ est judicium executionis sententiæ, ex quo consequentiam deducit, quod in hoc judicio executionis, & coram executore exceptiones tantum deduci possunt, quæ ipsam executionem respiciunt.

Et sanè consequentia procederet, nisi antecedens legalem hæresim saperet, quomodo enim Judex elevationis cannellæ potest esse merus, vel mixtus executor, dum est ille ipse Judex, qui sententiam tulit; executor autem est ille, qui alterius sententiam exequitur, non suam? Sed de his jam actum est supra.

19 Leviorem errorem non continet aliud principium, quod judicium elevationis cannellæ sit judicium executionis, ut supra etiam vidimus auctoritate *Bosch.* & idem *Armenzanus* contrarium asseruit *in decis.* 7. *numer.* 16. Undè in his immorari verè esset oleum, & operam perdere.

20 Secundum autem fundamentum, quod deducit in *num* 3. *& à num.* 7. *usque ad num.* 14. versatur in eo, quod juxta dispositionem Statuti elevans cannellam docere debeat de juribus suis, & obtinere solum in casu, quo Judici appareat illum habere potiora, & anteriora jura in re æstimata.

Ex quo infert, quod idem possit tantum audiri pro suo interesse, & obtinere docto de juribus potioribus, & anterioribus, non verò ob non jus alterius.

Sed plures suppetunt responsiones, quibus penitus enervatur objectum: nam concedimus, quod tertius creditor elevans cannellam docere debeat de suo interesse, & de credito, pro quo eandem elevat, & quod non possit obtinere simpliciter ob non jus alterius, aliàs non deberet audiri super aliquo, veluti per calumniam veniat ad impediendam executionem: Judex autem definire debet quis ex illis duobus creditoribus habeat meliora jura, nec potest de comparativo cognoscere, nisi etiam cognoscat de positivo, minusve scire potest, an melius sit jus exequentis, vel illud elevantis cannellam, nisi de jure etiam, & credito exequentis auditis exceptionibus oppositis cognoscat, & sicuti licet consequenti æstimum deducere suas exceptiones contra creditum elevantis cannellam, ut demonstret suum jus melius esse, ita elevanti cannellam, ne ad imparia judicentur, licitum erit probare se meliora jura habere, quia suum creditum subsistit, & alterum nullum habet fundamentum.

Neque replicetur Statutum præscribere, quod si Judici non apparuerit elevantem cannellam habere potiora, vel anteriora jura, æstimum declarari debeat validum, & hoc supponere, quod in hoc judicio agatur tantum de potioritate, vel anterioritate jurium, non verò de subsistentia crediti ejus, qui consecutus fuit æstimum.

Nam facilis iterum est responsio, quia potioritas in hoc Statuto nihil aliud significat, quam quod unus creditor habeat jus potius altero, & quod bona controversa sibi potius debeant dari, & adjudicari, quam alteri, *Bosc. cons.* 272. *num.* 2. *Marilian. decis.* 69. *num.* 14. Hoc autem cognoscere non potest Judex, nisi jura utriusque creditoris examinet, & si videat unum creditum subsistere, aliud non, declaret verum creditorem habere potius jus altero: supponamus enim elevantem cannellam deducere creditum anterius in tempore, & canonizatum per sententiam latam contra suum debitorem, injustam tamen, vel nullam; Certè qui consecutus fuit æstimum non ideò succumbet, deducet enim creditum, de quo in illa sententia non subsistere, & consequenter non posse dici neque potius, neque anterius credito proprio, cum non entis nullæ sint qualitates, ut in terminis *Bosc. cons.* 9. *per tot.* Cur ergo etiam elevans cannellam deducere non poterit se potius jus habere in re controversa, quàm habeat exequens, quia illius creditum nullam habeat subsistentiam? Et quare Judex poterit examinare vires unius crediti, & non alterius, quando Statutum ei præscribit, ut cognoscat quis ex duobus Creditoribus prius jus habeat in re controversa? In correlativis quidquid uni conceditur, alteri 21
etiam in casu contrario censetur concessum *Ganaver. decis.* 51. *numer.* 12. *cum plur. seq. Samin. controv.* 186. *numer.* 14. 15. *tom.* 2.

Secunda responsio est, quia Statutum de elevatione 22
cannellæ concedendo Creditori hoc remedium per verba facultativa, non tollit eidem alia remedia juris communis, sed est cum illis cumulativum, ut passim tenent omnes Practici, & in Curia non controvertitur, & habetur penès eundem *Armenzan. dec.* 28. *num.* 15. & plenius dixi supra *disc.* 6. *num.* 18. *& seq. & in addit. num.* 45. 46.

Et ulterius idem Statutum videtur apertè disponere, quod in casibus in quibus tertius admittitur contrà æstimum, & illud attenta oppositione tertii fieri non debet, idem servetur in elevatione cannellæ in §. *quibus juribus visis*, ibi, *vel æstimum de jure fieri non debuisse.*

Undè cum de jure possit Tertius opponere contra sententiam, & creditum exequentis, ut suprà vidimus, idem servandum est in nostro casu, vel quia Statutum non tollit remedia juris communis, vel quia idem expressè disponit.

Prosequitur *Armenzanus numer.* 15. respondendo auctoritati de *Franchis* & *Boschi* suprà allegati, 23
sed cum ineptam responsionem bene repellat *D. Murchius in citata alleg.* impress. penes *Mass. ad Chart. tom.* 3. *decis.* 26. ideò superfluum erit per eum exposita replicare.

Verùm, ut *Armenzan.* aliquando parcamus, ex dicta decisione frivola alioquin, & insubsistenti justam prodiisse sententiam patet ex num. 23. suprema id forsan disponente providentia ejus, qui dirigit parvulos, & mansuetos in judicio, ibi enim opportunè demonstrat, quod in suo casu elevantis cannellam præjudicium faciebat sententia lata contrà debitorem, tùm ratione scientiæ, tùm quia erat ejus successor, & possidebat bona controversa ex testamento debitoris, quo casu nulli dubium, quod ei noceat sententia, & contra eam nil possit opponere eo modo, quo prohibetur debitor condemnatus; & si benè perpendamus, hæc est vera ratio, quæ tunc movit Rotam ad decidendum contrà elevantem cannellam, licèt malè consultus *Armenzanus* ad alia inepta de more in dicta decisione evagaverit.

Illud tamen licèt ad satietatem non omittam, quod 24
in nostro casu sententia canonizans creditum M. Bernardi Vadurni constat manifestè esse prolatam per collusionem, & contrà reum indefensum, quo casu admittit ipse *Armenzanus* semper contra eandem opponi posse *à num.* 15. *per plures seqq.* & in fortioribus terminis *Surdus* omnino videndus *dec.* 256. *per tot.*

Quoad hanc materiam elevationis cannellæ alius mihi contigit casus in Curia Januensi, super quo breviter suggerebam pro ejus decisione infrascripta fundamenta, quæ post longam discussionem fuerunt denique approbata ab Illustrissimo Magistratu Terræfirmæ, cum plena victoria causæ per meum Clientem obtenta.

Fuit igitur acerrime disputatum anno 1710. coram Illustrissimo Magistratu Terræfirmæ in causa vertente inter M. Jo: Laurentium Saporinum, & Dom. Christophorum Parodinum, an Saporinus esset manutenendus in possessione cujusdam Terræ, quam ipse accepit in so-

in solutum vigore æstimi ab eo consecuti pendente judicio elevationis cannellæ factæ à dicto Saporito contra aliud æstimum prius tentatum in eadem Terra à dicto Parodino.

Ego tuendo Jura dicti Parodini dicebam nullam competere posse manutentionem dicto Saporito, sed eam dandam esse Parodino, non obstante quod dictus Saporitus vigore æstimi ab eo consecuti immissus fuerit in actualem possessionem terræ; Et hoc ex sequentibus rationibus.

25 Primò, quia cum dictus Parodinus fuerit victor in dicto Judicio elevationis cannellæ, & obtento mandato pro perfectione æstimi immissus fuerit in actualem possessionem dictæ terræ, hæc possessio, licet posterior, retrotrahi debet ad tempus æstimi ab eo consecuti, & sic præferendus est dicto Saporito, qui medio tempore, pendente scilicet causa elevationis, immissus fuit virtute alterius æstimi ab eo consecuti *Rodriguez de privileg. credit. part. 1. artic.*
26 *ultim. num.* 118. Et quod impeditus capere possessionem habeatur usque à principio pro possessore egregiè *Bruneman. ad l. cum unus 12. ff. de bonis author. Judic. possiden. numer.* 11. *& Berlich. conclus. tom. 1. conclus. 68. numer.* 17. 18. *Rot. decis.* 412. *num.* 10. *par.* 18. *tom.* 2. *recen. Torr. variar. quæst. tom.* 3. *fol.* 208. *num.* 24.
27 Secundò, quia lite pendente inter dictos Parodinum, & Saporitum, an quis eorum esset in Juribus anterior, vel potior, nihil poterat innovari, pro ut in terminis tradit *Lancellot. de attentat. part.* 2. *cap.* 4. *in præfat. numer.* 347. *&* 348. *cum duobus seq. Natt. cons.* 568. *num.* 4. & fere in puncto *Faber in suo Codice lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 55. *Frances de Intrus. quæst.* 10. *num.* 9.
28 Tertiò, quia hæc possessio fuit clandestina ad eludendum Jus Parodini, præsertim cum lis erat introducta super Juribus hinc inde à partibus deductis *Natt. cons.* 568. *numer.* 6. *Posth. de manut. observ.* 48. *num.* 7.
29 Quartò, quia si propter Jura deducta à Saporito uti Tertio impedita fuit executio usque ad Jus cognitum super ejus Juribus, ut per *Salgad. de reg. protect. part.* 4. *quæst.* 8. *num.* 65. *Carleval. de Judic. tit.* 3. *disput.* 12. *numer.* 4. ita ut Parodinus non potuisset possessionem consequi omittendo Judicium elevationis cannellæ, & aliud æstimum clam tentare, ita quoque dicendum est de Saporito, cui per consequens non licebat pendente dicto Judicio æstimum consequi, cum in Judiciis non debemus ad imparia judicari *Ripa de constit. cap. cum M. Ferrarien. numer.* 193. *vers. est enim in Judiciis per l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* nec debet Reo licere quod Actori non conceditur *l. non debet ff. de reg. Jur.* Quinimo si licuisset dicto Saporito pendente Judicio elevationis æstimum consequi, potuissent dari duæ elevationes cannellæ, quod esset absurdum.

Quintò, quia in Judicio elevationis cannellæ agitur de Juribus Partium, scilicet de anterioritate, vel potioritate Jurium hinc inde deductorum, & sic causa est in petitorio per ea, quæ dixi supra *num.* 12.
30 13. 14. unde petitorium absorbet possessorium *Posth. de manut. observ.* 42. *numer.* 147. *Sabell. in verb. manutentio n.* 8. *Rot. decis.* 69. *tom.* 13. *in Mantis. tom.* 2. *dec. ad Card. de Luc. Scacc. de sentent. & re Judic. glos.* 14. *quæst.* 19. *numer.* 105. *cum plur. seq.*

Sextò, quia Statutum Genuen. *de elevatione cannellæ* præcipit, quòd Judex teneatur æstimum confirmare, postquam cognoverit in elevatione cannellæ elevantem non habere anteriora, vel potiora Jura.
31 Septimò, quia Judicium elevationis cannellæ redderetur elusorium *Pegaz. res.* 5. *num.* 109. *Rip. de constit. cap. cum M. Ferrarien. num.* 193. *vers. ad istud respondeo, Posth. de manut. observ.* 1. *num.* 90. *Cocc. dec.* 399.

A R G U M E N T U M.

An, & quando Pater consentiens, & auctoritatem suam præstans instrumento dotali, quod per filium emancipatum stipulatur, possit ex eo consensu dici obnoxius restitutioni dotium ejus nurus.

Et pariter an post restitutionem dotium factam prædicto ejus filio, pro illis amplius teneatur erga nurum.

S U M M A R I U M.

1 *Pater obligatur ad restitutionem dotium filii ex solo consensu, quando non modo consentire, sed se quoque obligare tenetur, secus aut nec consentire, nec se obligare possit compelli per Theoricam* Bart. & num. 10. 14.
2 *Pater, licet aliàs non teneretur consentire, nec se obligare pro filio, aliquando Reipublicæ favore ex solo consensu obligatur.*
3 *Hoc intellige in filio Patriæ potestati subjecto, secus in emancipato.*
4 *Pater non obligatur ex consensu præstito filio emancipato ad suscipiendam dotem, & n.* 5.
6 *Dos præsumi debet ad Patrem pervenisse, quando filius est ejus juri subjectus, ideoque per solum consensum obligatus tunc Pater censeri debet.*
7 *Donatio propter nuptias recessit ab aula.*
8 *Pater tenetur se, bonaque sua pro dote nurus obligare.*
9 *Contrarium refertur, sed prima opinio est communior.*
10 *Hæc tamen procedit in filiofamilias, secus in emancipato.*
11 *Refellitur* Barbos. *contrarium asserens in filio emancipato, quando uxorem invenire non posset sine Patris obligatione, & n.* 14.
12 *Nam filius emancipatus potest pluribus modis præter Patris obligationem, cautam reddere dotem.*
13 *Eoque magis pro filio emancipato se obligare pater non tenetur, quando filius matrimonium jam contraxit.*
14 *Pater, si dotem, quam recepit, filio, post quam emancipatus fuerit, vel seorsum habitaverit, tradiderit, ab obligatione dotis restituendæ liberatur, ut neque per mulierem conveniri poterit, licet filius effectus fuerit non solvendo.*
15 *Secus si dotem filio dederit tempore suspecto de mala illius administratione.*
16 *Mulier censetur sequuto matrimonio approbasse omnia contenta in tabulis nuptialibus.*
17 *Actor conveniens reum uti fidejussorem, non potest victoriam obtinere ex alio Instrumento, vigore cujus uti principalis remaneret obligatus.*

Januen. Dotis.

D I S C U R S U S LXXXVII.

JUdicium executionis motum per D. Petrum Filibertum nomine D. Laviniæ Cornisiæ adversus D. Sanctum dictæ principalis Socerum nullo Jure sustineri ex infra dicendis palam erit.

Duo igitur, quæ præsentis Judicii merita attingere videntur, mihi discutienda propono.

Primum, utrum D. Sanctus, qui in asserto Instrumento dotali dicitur consensisse, & authorizasse iis, quæ fiebant à q. D. Laurentio ejus filio emancipato, possit ex eo consensu dici obnoxius restitutioni prætensarum dotium à dicta ejus nuru, juxta terminos *l. si cum dote* 23. §. *transgrediamur ff. solut. matrim.*

Secundum, utrum fidejussio, & obligatio facta, & suscepta per eundem D. Sanctum, subsistat, seu verius adeò impugnetur *à l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* ut nulla ac invalida propè censenda sit, de quo tamen videbis in sequentibus.

Pro dissolutione primi dubii opportunè se se offert Theorica *Bart.* ad idem propositum in præcitato §. *transgrediamur num.* 7. nempe quod Pater tunc demum ex solo consensu obligatur, quando non modo 1
consentire, sed se quoque obligare tenetur, secus aut consentire tantum, aut nec consentire, nec se obligare possit compelli per *Text.* ibi per eum adductos, *Bartolum* autem refert, & sequitur *Angel. in* §. *fuerat Instit.*

Instit. de action. num. 81. ubi una cum *Raph.* respondet *ad l.* 2. *in fin. ff. ad municipal.* quæ prima facie secundum ipsos adversari videbatur prædictæ conclusioni, quam latius probat eruditissimus *Petrus Barbos. in eodem* §. *transgrediamur num.* 8. *& seq. per Text. inter ceteros in l. Lucius Titius* 22. *ff. de administr.*
2 *tutor.* & licet favore Reipublicæ Pater, quando aliàs non tenetur consentire, nec se obligare pro filio familias, aliquando ex solo consensu obligetur, ut est casus in *l.* 1. *C. de filiis fam. & quemadmodum Pater lib.* 10. ubi Pater consentiens ad Decurionatum filii familias obligatur, quamvis aliàs se obligare non te-
3 neatur, nunquam tamen (ut subdit idem *Barbos. n.* 10.) id locum sibi vindicat, si fortè filio non ejus juri subjecto, sed emancipato consentiret, non obstante quocumque Reipublicæ favore, etiamsi ageretur de officio (quod est fortius) authoritate, & utilitate publico, ad tradita in *d. leg.* 1. *in princip. l. honores in fin. ff. de Decurion. & per Barbos. in loco jam adducto num.* 15. 16.

4 Ex hac doctrina inferunt DD. omnes, & præsertim *Barbos.* in citatis locis Patrem tantominus obligari, si consenserit filium emancipatum dotem suscipere, per dictos *Text. in l. Lucius Titius* 22. *ff. de administr. Tutor. l.* 1. *C. de filiis fam. l. fin.* §. *item rescripserunt ff. ad municip. & l. filius fam.* 7. *de tutel.* satis plenè respondendo in *d. n.* 15. 16. argumento *Cornei*, qui contrarium probare conabatur juxta distinctionem *Cumani*, ut scilicet quando utilitas obligationis quæritur patri, tunc ejus voluntas, quæ ex consensu depromitur, habeatur pro jussu *l.* 1. §. 1. *ff. quod jussu*, non verò quando utilitas ad Patrem non spectat, ut in nostra facti specie, ubi utilitas dotis datæ pertinet tota ad filium emancipatum, sicut tradunt *Barbos. eod. loc. Angel. in d.* §. *fuerat sub numer.* 81.

5 Hoc enim casu, etiamsi Pater ipse juberet tradi dotem filio emancipato, ex quo ipsi filio de jure tradenda venit, mandatum resolveretur in consilium *l.* 2. §. *fin. ff. mandat. leg. cum Pater* §. *mando ff. de legat.* 2. *Barbos. in eod.* §. *transgrediamur sub num.* 34. *vers. sed his non obstantibus.*

6 Et ratio prædictorum potissima est, ultra ea, quæ jam dicta sunt, quia tunc demum per solum consensum Pater obligatus remanet, quando potest esse præsumptio, quod ad ipsum dos pervenerit, quæ planè præsumptio existit, cum filius illius Juri subjectus est, ejusque peculium habet ipse Pater; ut legitur disertissimis verbis in *d.* §. *transgrediamur*, secus autem evenit, quando filius est emancipatus, cui omne, & quodcumque peculium donatum fuit, prout ex ipsomet emancipationis instrumento nostro in casu elicitur.

Hinc fit, ut licet inter DD. passim controversum sit, utrum Pater teneatur se, bonaque sua pro dote
7 nurus obligare, sicut olim tenebatur donationem propter nuptias dare filio *l. fin. C. de dot. promiss.* quæ tamen contraria omnium locorum consuetudine recessit ab aula, prout ipse testatur *Barbos. sub num.* 17. *& num.* 30. & ante *in l.* 1. *in* 4. *part. sub num.* 14. *vers. his ita explicatis De Marin. quotid. resol. cap.* 85. *n.* 8. *lib.* 1. *Card. de Luc. disc.* 192. *num.* 9. *vers. quoad pri-*
8 *mam de dot.* & pro affirmativa stet *Bart. in dict.* §. *transgrediamur n.* 4. *& seq. & Paschal. de virib. patr. potest. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 78. *ex Bart. Bald. Novell. in tract. de dot.* 6. *part. privil.* 20. *per tot. Cacher. decis.* 44. *n.* 6. *Neguzant. de pignor.* 4. *memb.* 2. *part. n.* 36. *ad med. Card. de Luc. disc.* 162. *n.* 11. *de dot.* quam-
9 vis non desunt, qui solidioribus fortasse argumentis, & præcipuè, quia nullo jure id cautum invenitur, indistinctè negant patrem teneri pro dote filii se obligare, ut concludenter probant *Angel. in dicto* §. *fuerat sub nu.* 80. *vers. item in dict.* §. *non probatur Rom. in dict.* §. *transgrediamur*, & post eum *Bald. Novell. dict. privil.* 20. *sub n.* 1. *vers. adde quod Mastril. dec.* 46. *num.* 8. *&* 9. *Menoch. cons.* 33. *num.* 23. *lib.* 1. & alii quos allegat *Mastrill. ibidem*, *& Paschal. in dict. tract. de virib. patr. potest. cap.* 7. *num.* 86. *part.* 2. *& Card. de Luc. dict. loc.* qui ab ista tanquam minùs recepta recedit.

10 Nemo tamen, vel saltem ex magis approbatis eamdem nequidem animo revolvit quæstionem, cum simus in filio emancipato, prout ex citatis Doctoribus expressè de filio famil. loquentibus videre licet, & proindè uno ore concludunt dispositionem §. *transgrediamur*, qui dedit præmissæ disputationi occasionem, quando agit de obligatione Patris pro dote tradito filio, loqui de filiofam. ut declarant *gloss. ibid. in verb. maritus Bart. in princ. & Alex. in summ. Bart. in l. si quis inter tres* §. *si quis vers. Imperator num.* 1. *ff. de excusat. tutor.* & est Text. expres. *in l. si filius familias in princ.* ponderatus per *Mastrill. decis.* 46. *numer.* 11. ubi, *& num.* 12. prædictos, & alios ad hoc allegat, nempè, quod Pater pro dote filii emancipati non tenetur se obligare, & in specie *Milanen. decis.* 29. *num.* 22. *cum seq. part.* 1. asserentem in M. S. R. Curia decisum fuisse ad favorem Soceri, & ad oculos ostendit idem probari in *dicto* §. *transgrediamur* ibi (*sed si filius famil. maritus sit*) faciunt quoque tradita per *Paschal. in dicto tract. de virib. patr. potest. cap.* 7. *num.* 84. *part.* 2. *Mart. in compilat. dec. tom.* 3. *tit. dot. cap.* 15. & tandem per *Barbos. in eodem* §. *transgrediamur sub numer.* 9. 10. *& seq. &* post prædictos *Capyc. Latr. consul.* 138. *lib.* 2. *num.* 7. *& seq. Card. de Luc. de dot. disc.* 162. *nu.* 12. quicquid in contrarium dixerit *P. Boss. de dot. cap.* 12. *num.* 52.

Parum verò, vel potius prædictis nihil officit, quod 11
ipse *Barbos. post num.* 16. *vers. neque obstat*, citatus etiam à *dict. Boss.* admittat Patrem teneri se pro filio emancipato obligare eo casu, quo aliter uxorem sibi condignam reperire non posset, tum quia (ut opportuniori loco ostendetur) Doctrinæ, & DD. quibus innititur, apertissimè loquuntur in filio fam. non verò in filio emancipato, tum quia *dict. l. fin. C. de dot. promiss.* ex conclusione ipsius *Barbos. numer.* 30. jam longè antè, ut dictum est, in desuetudinem venit, & denique, quia illud *dict. Barbos. num.* 17. tot modificationibus involutum concedit, ut vix ad praxim reduci possit. Vult enim ibi, *& num. seq.* eo tantummodò casu Patrem compelli posse ad se obligandum, quando filius non haberet, undè reduceret uxorem securam de dote, & ita concedit *Boss. in dicto loco n.* 57. aut quando aliàs invenire non possit fidejussores, non obstante, quod eosdem inventos præstare prohibeatur per *dict. l.* 1. *&* 2. *Cod. ne fidejuss. dot. dent.* non enim hæc prohibitio, dicit ille, debet patrem onerare, & denique uno verbo, quando quovis alio modo præter obligationem Patris mulier de dote sua tuta esse non posset, & sic matrimonium culpa, vel dolo præsumpto patris impediatur, idemque *Boss. dicto num.* 57. & faciunt ad hæc tradita etiam per *Card. de Luc. dict. disc.* 162. *vers & propterea Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæst.* 49. *num.* 63. *& seq. & n.* 69. *& seq.*

Quibus attentis non erit dare casum, aut saltem 12
perquam rarò fiet, ut filius emancipatus, aliter non valeat uxorem cautam reddere, quam ex paterna obligatione, & per consequens, quod Patre renuente se obligare, matrimonium impediatur. Poterit enim providere convertendo dotem in emptionem prædiorum, vel annuorum redditum, aut illam sub licito lucro penès tertium aliquem idoneum Campsuarium, aut mercatorem deponendo, vel tandem acquirendo tot loca Comperarum S. Georgii, & sexcentis aliis modis, tam mulieris indemnitati, quam oneribus matrimonii consulendo, ut optimè observant etiam in fortioribus terminis de marito scilicet filio fam. quo casu dos Patri se obliganti tradenda venit *Aret. in d.* §. *fuerat Instit. de act. sub n.* 80. *vers. quoniam non est verum Mastrill. dec.* 46. *n.* 8. *& seq. Menoch. cons.* 33. *à n.* 24. *lib.* 1. *& dict. De Luc. dict. disc.* 162. *num.* 13. *vers. rarò autem.*

Accedat, quod non verificantur hujusmodi nostro 13
casui termini doctrinæ *Barbosæ*, nempè quod Pater tunc se obligare teneatur, quando sine obligatione illius matrimonium filii impeditur, ut etiam docet *Bald. Novell. in dict. privil.* 20. *num.* 5. quia tantum abest, quod illud in nostro casu impediretur, ut quinimo jam contractum, perfectumque fuerit, nec non etiam tradita dos dicto Laurentio nulla præcedente, non dicam obligatione, sed ne quidem obligationis, aut paterni consensus promissione, ut in terminis nostris dicit *Boss. dicto cap.* 12. *num.* 58.

Quare cum ex eodem *Barbos. sub n.* 31. *vers. infertur, & n.* 32. non sit verum dicere, quod D. Sanctus Socer conventus teneretur se pro dicto ejus filio obligare,

gare, quippè quod jam uxorem invenerat, & dotem receperat, absque eo quod aliquam pollicitus esset securitatem, sequitur ut affabrè præsenti nostro casui adaptetur allegata in principio *Theoric. Bart.* & sequacium, inter quos non esse ultimum ostendi dictum *Barbosam*, nempè quod cum dictus D. Pater ad se obligandum non posset compelli, per ejus consensum obligatus non remanserit, quod nec ignorasse videntur ipsi contrahentes in Instrumento dotali, dum post omnia hinc indè completa permiserunt adesse consensum dicti D. Sancti, non quod illud crederent necessarium, neque ad hoc, ut ipse remaneret obligatus, sed ad cautelam tantummodò, ut scilicet obligatio ejus filii in tuto poneretur, prout apertissimis verbis legitur in eodem Instrumento.

14 Verum, vel sepositis præmissis detur locus veritati, non video quomodo possit *Barbosa*, (& pace tanti viri dictum sit) in suis quoque terminis admittere Patrem teneri ad se obligandum pro dote tradenda filio emancipato, dum uno eodemque tempore *numer. 22. & plurib. seq.* vult, quod socer, qui recepit dotem à Nuru, si postea filio emancipato, vel etiam non emancipato, sed tantum seorsum habitanti dotem uxoris etiam ignorantis restituat, adeo liberetur, ut non valeat amplius per nurum convenire, quantumcumque postea filius efficiatur non solvendo, ea præcipuè ratione, quod pater ex vi legis tenebatur filio emancipato, seu seorsum à Patre habitanti dotem restituere, undè liberatus censeri debet, ne aliàs sub authoritate legis decipi videretur, contra regulam *l. 1. C. de his, qui ætat. ven. Fontanell. de pact. clauf. 6. gloss. part. 1. num. 51. & seq. Boss. de dot. dict. cap. 12. numer. 33. 37. & 41. de Luc. disc. 93. num. 2. de dot. & disc. 162. num. 27. 28.* (licet ipse pro cautela assecurationem à filio accipere curare Patri consulat) præcipuè si esset suspectus
15 filius de mala administratione, quia tunc cautionem exigere debet, vel alio modo sibi assecurari facere dotem Pater, ut docet *P. Boss. dict. cap. 12. dict. loc. proximè citato*, atque ex aliis rationibus, & doctrinis, quas ibidem allegat, nam si obligatio jam per Patrem erga Nurum suscepta, ac perfecta per ipsum *Barbosam*, & plures alios DD. communiter ex sola emancipatione, vel separatione habitationis, & dotium restitutione facta filio ignorante ipsa Nuru dissolvitur; quomodo potest sustineri, quod in eisdem prorsus terminis Pater compelli valeat absque dotium receptione ad dictam obligationem suscipiendam, cum vulgati Juris sit, difficiliùs tolli jus quæsitum, quam quærendum, tanto fortiùs, quod nostro in casu dos à principio tradita fuit dicto q. Laurentio emancipato, non per dictum D. Sanctum ejus patrem, & de consensu dumtaxat dictæ D. Laviniæ ejus Nurus (sicut in restitutione dotis facienda per Patrem filio, ad effectum ut liberatus remaneret, videtur requirere *Bart. in l. sanè ff. de jur. dot.* qui tamen in hoc reprobatur per *Barbos.* ubi supra) sed quod plus est, dos illi tradita fuit per ipsum Angelum Mariam dotantem ejus
16 Socerum, in qua traditione (si fortè placet *Bartol.*) nec defuit consensus dictæ D. Laviniæ, quæ Matrimonio sequuto dicitur approbasse, & ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta, sicut latè probat ex *Peregr. cons. 90. vol. 5. & Amat. cons. 86. n. 8. & aliis plurib. Prat. disceptat. forens. lib. 1. cap. 12. num. 21. 22. & seq. & cap. 14. num. 51.*

17 Cæterum data etiam dicta obligatione dicti D. Sancti, quam nullo modo sustineri posse jam satis concludenter, ni fallor, firmatum fuit, cum in præsenti judicio conventus fuerit idem D. Sanctus uti intercessor, & accessoriè obligatus ex dicto Instrumento fidejussionis, non potest in omnem casum pars obtinere executionem contra ipsum tanquam ex ejus consensu, & per consequens principaliter obligatum, & sic ex alio separato instrumento (dotali scilicet) in quo legitur dictus consensus, facit Textus in *l. Bebius, & ibi gloss. ff. de pact. dotal.* adductus per *Bald. &* post eum *à Menoch. in lib. de arbitr. judic. quæst. 31. num. 1.*

A R G U M E N T U M.

Sequitur eadem materia, de qua in præcedenti.

An, & quando Dos nurus censeatur pervenisse ad Patrem filii.

S U M M A R I U M.

1 *Præsumitur ad solum Patrem dotes pervenisse, licet pater, & filius simul, & semel confessi sint eas recepisse, dummodo eo tempore filius esset in potestate Patris.*
2 *Ideoque ad solidum dotis Pater teneretur.*
3 *Et hoc procedit, etiamsi verborum rigor aliud suggereret.*
4 *Pretium rei venditæ præsumitur ad virum pervenisse, licet vir, & uxor fateantur simul, & semel illud recepisse.*
5 *Reprobatur* Bossius, & Card. de Luc.
6 *In dubio præsumitur Patrem administrasse domum.*
7 *Secus si Pater erat senex, vel impotens, nam tunc præsumitur filium habuisse dotem.*
8 *Quidquid filio obvenerit ex mechanicis operis, peculium dicitur adventitium.*
9 *Pauper etiam præsumitur, qui debitum non solvit, & retinet pecunias sub usuris, & num. 10.*
11 *Pauper quis præsumitur, nisi probetur dives.*
12 *Pauper etiam dicitur is, qui non potest factum adimplere.*
13 *Pater compelli potest ad consentiendum matrimonio, ideoque ad ipsum spectat accipere dotem, illamque administrare.*
14 *Filii liberaliores sunt, quam Parentes, quorum vita licet ad interitum properet, augere propè diem patrimonium percupiunt.*
15 *Compatitur auctor casum cujusdam Juvenis amici sui, qui ob avaritiam Patris à miseriis torquebatur.*
16 *Una res, vel pecunia ad duos in solidum pervenisse non potest.*
17 *In dispositione hominis sine ministerio minima quæque syllaba apposita censeri non debet.*
18 *Pater per solam præsentiam adhibitam in receptione dotis solutæ filio obligatur etiam principaliter.*
19 *Redarguitur* Bossius.
20 *Pater si solum consensum præstitisset matrimonio, & non traditioni ejus filio factæ, pro dote obligatus non esset.*
21 *Filius, licet præsens sit traditioni dotis factæ ejus Patri, non remanet obligatus, licet suum consensum præstitiset dictæ solutioni.*

Januen. Dotis.

DISCURSUS LXXXVIII.

1 Dicebam receptissimam, vel saltem communiorem esse conclusionem, quod si Pater, & filius uno, eodemque Instrumento confessi sint recepisse nurus, & uxoris respectivè dotem, tota videtur ad Patrem pervenisse, si modo tempore ejus receptionis filius esset in ejus potestate, & pater administrasset domum, & per consequens Pater esset ad solidum dotis obligatus;
2 adducebam pro prædictorum comprobatione *l. si cum dotem §. transgrediamur ff. solut. matrim. & ibi Cyn. adductum per Barbos. n. 37. & seq. plenè Cravett. cons. 91. n. 2. Osasc. decis. Pedem. 44. Honded. cons. 45. num. 12. lib. 1. Merlin. de Pignor. quæst. 49. n. 46. ad 53. lib. 3. Paschal. de vir. patr. potest. part. 2. cap. 7. num. 90.* & latè *Calvin. de æquit. cap. 170. num. 11. & seq. ad fin. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 14. num. 15.* ubi etiam in casu,
3 quo verborum rigor aliud suggereret propter æquitatem, & argumentum à communiter accidentibus, ita tenendum docet ex pluribus per eum allegatis, & præcipuè *Curt. Sen. Cons. 54. in fin.* adde etiam tradita *per Surd. decis. 47. num. 6.* & ibi *Hodiern. Ursil. ad Afflict. decis. 332. num. 5. & Cost. de ration. rat. quæst. 21. per tot. Fab. de Ann. cons. 93. num. 22. lib. 2. Alex. in addit. ad Bart. in l. duobus 3. §. ubi duo ff. de duob. reis post num. 15. lit. C. Strach. de mercat. contract. num. 10. Carpan. ad Stat. Mediol. lib. 1. cap. 445.* quæ conclusio corroboratur per ea, quæ tradit in simili *Marsil. in singul. 336. & Card. de Luc. de dot. disc. 85. num. 2.* ubi in terminis viri, ac
4 uxoris vendentis, & amborum fatentium recepisse pretium, præsumi debere asserit ad maritum tanquam gubernatorem, & administratorem familiæ, ac uxoris illud pervenisse *Cyroc. discept. 67. num. 5.* & in terminis

nis idem *Card. de Luc. dict. tract. disc.* 162. *num.* 25. *qui sub n.* 26. *& antea sub num.* 22. ponit unum dictum
5 contra *Catheran.* & alios, quod Pater familias ad solidum tenetur solum in subsidium, & in vim fidejussionis, non uti principalis ex eo, quia multum differre videtur simplex consensus à jussu, quod per Doctores supra à me allegatos nullo modo verum est, quia jussus, & consensus ex communiori sententia reputantur unum, & idem.

Et huic nostræ principali conclusioni allegari possunt Doctores omnes, quos laudat *Boss. de dot. cap.* 12. *num.* 23. licet ipse contrariam sententiam *sub numer.* 26. sustineat, & eam dicat veriorem, ac communiorem, nempè Patrem, & filium solum pro virili teneri.

6 In dubio autem semper præsumi Patrem administrasse domum subdebam (licet hoc in nostro casu non controvertebatur tanquam concessum à parte) tribus validissimis rationibus adductis ab *Osasc. dicta decis.* 44. *num.* 3. *&* 4. *& Boss. dict. cap.* 12. *num.* 25. quas, ne mea nausea transcribam, apud eum, ac alios Doctores præcitatos melius videbis.

7 Secus verò, si filius gubernaret domum, quia fortè pater erat senex, vel impotens, quia tunc præsumeretur filius familias dotem recepisse *Boss. dicto loco nu.* 23. *&* 24. vel ambo gerebant, & gubernabant, quia tunc pro parte virili, ac dimidia ad filium, & patrem pervenisse præsumendum erit *Boss. dict. loc. numer.* 24. *vers. si verò.*

Adstipulabantur prædictis tres apochæ receptionis pensionum apothecæ, quam exercebat filius, quæ factæ legebantur ad favorem ejus Patris, ex quibus dabatur expressè intelligi, quod licet ipse filius ex bonis suis adventitiis, nempè ex pecuniis sua industria quæsitis apothecam prædictam sibi parasset, tamen pa-
8 ter commoditatem, & usumfructum eorum habebat tanquam bonorum adventitiorum filii, quicquid enim provenit ex mechanicis operis dicitur peculium adventitium *Bald. in l. ult. C. de inoffic. testam.*

Accedat quoque alia conjectura desumpta ab actu factæ ab ejus Patre acquisitionis cujusdam domus pro eadem ferè summa, quam pro enunciata dotè dicti ejus filii acceperat, quæ præsumptio roboratur ex notoria paupertate & impossibilitate dicti ejus Patris ad acquirendam ex propriis pecuniis dictam domum, resultante præsertim ex censibus impositis super dicto fundo nunquam redemptis, & super aliis ejus bonis ultra æs alienum pluries contractum, nec solutum
9 ante ejus mortem; Pauper enim præsumitur qui non solvit debitum *Bald. in auth. præterea C. unde vir, & uxor Alex. cons.* 91. *num.* 4. *vol.* 7. *Angel. in l.*
10 *si verò §. qui pro rei ff. qui satisdar. cogant.* Et qui retinet pecunias sub usuris *cap.* 4. *quanto de usur. gloss. in l.* 2. *ff. solut. matrim. Alex. in l. si constante*
11 *ff. eod.* Omisso quod pauper quis præsumitur, nisi probetur dives *dicta l. si verò §. qui pro rei ff. qui satisdar. cog.* ubi *gloss. Bart. Castr. Herculan. in tract. de probat. negat. n.* 12. *&* 13. *Medices*, & alii ab eo citati *in dec.* 89. *n.* 11. cum sit repugnans naturæ qualitas divitiarum, & nostro in casu clarius apparet inopia dicti Patris; quo constat alioqui acquisitionem cujusdam alii prædii fuisse factam in plures particulas diversis vicibus pro pretio solvendo ad longum tem-
12 pus, at è contra prædictam domum emptam fuisse pecunia præsenti; Debet autem Judex inspicere non solum quantum habeat in bonis is, de cujus paupertate agitur, sed si sit sufficiens ad factum, ex doctrina *Alex. cons.* 37. *vol.* 7.

Nec obstabat id, quod dicebatur in contrarium, nimirum non fieri locum supradictæ doctrinæ, quando Pater non erat sustentaturus onera matrimonii, & administrationem domus hujusmodi casu importare sustentationem onerum prædictorum.

Quia multipliciter respondebatur, primò, quod ex doctrina Doctorum supra laudatorum aliud apertissimè elicitur, & præcipuè per *Osasc. Alex. Barbos. Marsil. Surd. Paschal.* & alios; non modo quia eam conclusionem unanimes deducunt, & firmant per argumentum à communiter accidentibus, nimirum quia communiter accidere solet, ut pater bona filii adventitia administret, & filium gubernet, undè administrationem domus in casu præmisso ad hoc dumtaxat extendunt, sed fortius, quia dictam qualitatem administrationis requirunt antè, seu tempore receptionis dotis, quo sane tempore nunquam valet sustentatio dictorum onerum verificari, tum quia dos ut plurimum solvitur, aut antè matrimonium (ut evenit in nostro casu) aut in primis diebus nuptiarum post illud contractum, quo tempore consuescunt sponsæ una cum eorum viris aliquot dies morari in domo paterna, unde socer nondum dicitur onera matrimonii sustinere, tum quia ante solutionem dotis socer ipse potest recusare sustentationem dictorum onerum, nec nisi post receptam dotem cogi potest ad aliquas expensas matrimonii causa faciendas, vulgatis juribus.

Secundò respicitur, quod si in nostro casu observare debeamus, qui onera matrimonii sustinuerit ad hoc, ut illi tota dos pervenisse dicatur, profectò ad neminem pervenisse dicendum foret, cum tempore traditionis dotis nemo sustinere potuerit onera illius matrimonii, quod nondum existebat, quapropter ut id absurdum ablegetur, dicendum est administrationem domus in terminis nostris haud includere onera matrimonii.

Nec obstat pariter, si dicatur quod saltem in nostro casu observari debet quis destinatus fuerat ad onera prædicta sustinendum, & ab eventu satis superque probari, quod filius, non vero Pater debebat illa sustinere, ideoque non esse præsumendum dotem pervenisse ad manus Patris, ad quem non nisi hoc respectu, scilicet sustentationis onerum, pervenire poterat, addita consideratione *Osasc. in dicta dec.* 44. de usufructu, qui non potest pertinere ad Patrem (ut ex adverso supponitur) nisi quando matrimonii onera sustinere debet.

Quia absolutè respondetur, quod Pater debebat sustinere onera matrimonii (quidquid postea evenerit) nam sicut Pater compelli potest ad consentiendum 13
matrimonio filiifamilias, & ideò ad ipsum spectat recipere dotes, illasque administrare tanquam peculium adventitium filii *Bart. in dicta l. si cum dotem §. transgrediamur numer.* 4. *& seq. Neguz. de pignor. memb.* 4. *part.* 2. *numer.* 36. *ad med. Osasc. decis.* 44. *numer.* 6. *Paschal. de patr. potest. cap.* 7. *num.* 78. *Barbos. eod. loco num.* 6. 8. *Bald. novell. tract. de dot. part.* 6. *privil.* 20. *Mastrill. decis.* 46. *numer.* 11. Ita etiam ad illum spectabat sustinere onera matrimonii filii non antè receptionem dotis, sed post, adeout sustentatio onerum matrimonii, quæ in consequentiam receptionis dotis venit, non sit causa illius traditionis factæ Patri; Causa enim vera est, quia Pater habet administrationem, & usumfructum in bonis adventitiis ejus filii, & præsertim in dote, licet exindè ex parte sua teneatur alere filium, & expensas facere, & hoc adeo procedit, ut si dos respondeat mille, & ad onera sustinenda sufficiant 200. illa octingenta erunt irrevocabiliter ipsius Patris, & tamen secus fieret, si dos ipsi Patri tantummodo deberetur ratione sustentationis onerum prædictorum, ut patet ad sensum; Cæterum nec ab eventu argumentum aliquod convincens deduci potest, cum aliud sit aliquem debere sustinere onera, aliud, quod licet debeat, non sustineat, nec verisimile est à principio id pactum fuisse inter consoceros, aut inter generum, & socerum, quia de hoc in dotali instrumento facta fuisset mentio, si autem à principio id conventum non fuerit, nullum potest desumi argumentum, sive judicium, quod Pater non esset sustentaturus onera matrimonii, quia certum est (seclusa conventione, de qua non apparet) quod Pater debebat ea sustinere.

Tertiò respondebatur, quod si in dubio, ut probat *Osasc. ead. decis.* 44. *numer.* 2. 3. *&* 4. Pater præsumitur administrare, eumque alere, jam patet, esto etiam, quod requireretur dicta sustentatio onerum matrimonii (sicuti negatur) ad hoc, ut possit dici dotem ad patrem pervenisse, fatendum fore in nostro quoque casu prædicta onera sustinuisse illis diebus, quos ante matrimonium post traditionem dotis filius prosequutus est habitare cum dicto ejus Patre.

Nil contra hæc relevante testium depositione, cum qua probabatur filium mutuo accepisse aliquam pecuniæ summam pro faciendis expensis sponsaliorum,

rum, cum ejus Pater nollet eas erogare, quia id evenit non pro impensis necessariis, quæ præsumuntur factæ ab ipso Patre rationibus, & authoritatibus jam allegatis, sed pro eis, quæ ad bene esse solent fieri à filiis, qui florenti ætate vanitatem sæculi sectantes, li-
14 beraliores experiuntur, quam patentes, quorum licet vita ad interitum properet, tamen uti numquam morituri viaticum sibi propè diem augere percupiunt, sub prætextu ditiores liberos relinquendi, qui interim miserias in eorum ætate divitiarum commodis magis uti capaci, & propria, sub spe futuræ fruitionis asperrimè patiun-
15 tur, & quidem super quodam juvene amico meo charissimo, unico patris filio, fortunæ bonis satis affluentis, sed non parum parsimoniæ dediti, casum hunc molliter compatiebar.

Accedat denique prædictis, quod eo ipso, ac Instrumentum hujusmodi modo confectum apparet, in quo nempè pater, & filius fassi sint se recepisse dotem, ma-
16 ximè indè oritur præsumptio, quod Pater illam in solidum receperit, si modo ejus filius esset ejus potestati subjectus, nam cum fieri non possit, ut ad utrumque pervenerit in solidum, resistente *l. si ut certo §. si duobus vehiculum ff. commodat.* sequitur, ut ad unum tantum pervenisse verum sit, at propè ridiculum foret, si hoc non obstante nulla urgente ratione contrahentes sic conficere instrumentum voluissent, quod dici non debet, non tantum quia nemo præsumitur facere velle actum frustratorium, sed præcipuè quia nullum nequi-
17 dem verbum, quinimmò minima quæcumque syllaba in dispositione hominis sinè ministerio apposita censeri non debet *l. 1. §. hæc verba ff. quod quisque Jur. Barbos. axiom.* 222. *num.* 10. *&* 11. Cum igitur respectu patris
18 minimè necessarium extiterit instrumentum sic conficere, nam si dos in rei veritate tradita fuisset filio ad hoc, ut etiam Pater principaliter obligaretur, non opus esset ejus confessione, sed præsentia sola sufficeret *Bart. in dicta l. si cum dotem §. transgrediamur num.* 7. ibi *Barbos. num.* 8. *Paschal. dicto cap.* 7. *num.* 83. *Surd. dicta decis.* 47. *in princip. & decis.* 62. *num.* 33. *Osasch. decis.* 44. *num.* 20. *Card. de Luc. disc.* 162. *num.* 14. *de dot. & per tot. num.* 22. *Boss. dict. tract. de dot. cap.* 12. *numer.* 17. 18. licet ipse *sub numer.* 19. dicat contra-
19 riam esse sententiam de Jure veriorem, in quo fallit, & fallitur, & de hujusmodi errore fortè advertens concludit tandem primam nostram sententiam esse æquiorem, ac æquitati conformem, quod satis esset ad eam in judicando amplectendam, per ea, quæ dixi in *resol.* 2. *sub num.* 9. *post meum tractat. de success. ab intest.* Hoc tamen declara, quod si fuisset solum præsens
20 pater, vel consensum præstitisset matrimonio tantum, neque fuisset præsens traditioni dotis, tunc non remaneret obligatus *Boss. dict. loc. num.* 21.
21 Sequitur igitur, ut dictum instrumentum hujusmodi modo factum fuerit, respectu filii, qui aliter, quamvis adfuisset, & consensum præstitisset traditioni dotis factæ ejus Patri, non tamen obligatus fuisset *Barbos. in dict. §. transgrediamur numer.* 6. *&* 7. *Surd. eadem decis.* 47. *per tot. Milanens. decis.* 19. *Donat. Ant. de Marin. quotid. resol. cap.* 94. *numer.* 2. *lib.* 1. *Thesaur. quæst. forens. lib.* 3. *decis.* 63. *Paschal. de virib. patr. potest. cap.* 7. *part.* 2. *num.* 89. *Osasc. decis.* 44. *numer.* 4. *junctis numeris* 10. 11. *Card. de Luc. dict. disc.* 162. *num.* 20. *Boss. de dot. cap.* 12. *num.* 21.

ARGUMENTUM.

Fidejussio, vel obligatio facta, seu suscepta à Tertio pro dotibus, an de jure valida sit; Qua occasione examinantur *text. in l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* cum tota materia. Et latissime ostenditur tam in præsenti, quàm in sequenti discursu prædictos *textus* esse in viridi observantia.

SUMMARIUM.

1 *Fidejussores pro dote restituenda, nedum constante matrimonio, sed ante illud prohibitum est dare, & 3. 9. 13.*
2 *Quanta sit authoritas* Glossæ, *quæ omnes D. D. antecessit, latè ostenditur.*
4 *Assignantur rationes, cur omni tempore fidejussores dotis dari prohibeantur.*
5 *Reprobantur* Hermonopol. & Boss. de dot.
6 *Eadem ratio dissidii, per quam prohibiti sunt hujusmodi fidejussores, militat ante matrimonium, quam eo constante.*
7 *Fidejussores sentientes debitorem facultatibus labi, vel diu stetisse in obligatione, possunt eum molestare ut ab obligatione liberentur.*
8 *Mulier tenetur Viro suo omnem molestiam excusare, & dotem pro excarcerando impendere.*
10 *Pignora pro assecuratione dotis constitui possunt à Marito.*
11 *Fidejussores dotis non possunt liberationem petere, nisi casu restitutionis pervento.*
12 *Contraria opinio est verior.*
13 *Fidejussores pro dote præstari possunt à Marito, quando conferuntur in tempus soluti matrimonii. Contrarium sub num. 16. & seq.*
15 *Comprobatur hoc ex donatione inter conjuges, quæ si conferatur in tempus mortis valet, nam paria sunt facere aliquid tempore licito, vel in tempus licitum conferre. Limita hanc regulam, prout n. 17. & 23.*
16 *Assignatur ratio cur hæc conclusio non procedat in fidejussoribus pro dote datis à Viro.*
18 *Obligatio fidejussoria de dote restituenda oritur tempore initi contractus, licet conferatur illius executio in tempus soluti Matrimonii.*
19 *Nativitas actionis, vel obligationis non suspenditur per conditionem, quæ est omninò extitura. Secus si incerta est conditio n. 21.*
20 *Explicatur* tex. in l. in tempus ff. de hæred. instit.
22 *Explicatur* text. in l. in fuga C. de Plagiariis.
23 *Conditio apposita à partibus in contractu, quæ salvat rationem legis prohibitivæ, valere facit actum.*
24 *Maritus neque ultro potest offerre fidejussionem pro dote restituenda.*
26 *Fidejussoria obligatio, sine stipulatione constitui non potest.*
27 *Stipulatio Notarii pro absente, qui de ea notitiam habuit, operatur suum effectum, ac si principalis stipulatus fuisset, quia præsumitur ratificasse actum.*
28 *Secus si expresse principalis dissentiret.*
29 *Matrimonio secuto Mulier dicitur ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta.*
30 *Fidejussores pro dote restituenda neque uti principales se se obligare possunt, neque ipse Pater pro Filio.*
31 *Item neque Pater Uxoris, nec quilibet extraneus potest fidejussores pro dote exigere à Viro.*
32 *Etiamsi adesset præcedens pactum dandi fidejussores.*
33 *Neque valet obligatio fidejussoria, licet facta fuerit cum juramento.*

DISCURSUS LXXXIX.

His peractis discutienda modo remanent ea, quæ adducebantur exadverso in limitationem dictarum *ll. Codic.* quæ ad quinque exceptiones reducebantur ex præcitato *Card. de Luc.* ac aliis Doctoribus in contrarium objectis.

Prima, quæ in ordine opponebatur fallentiarum ea est, quod prohibitio, nempè fidejussionis inducta ex dicto titulo *C. ne fidejussor. dot. dent.* vindicat tantummodo sibi locum in fidejussore dato post Matrimonium in faciem Ecclesiæ jam celebratum, non ante nuptias, vel in ipsis tabulis nuptialibus, vel constante Matrimonio, si conferatur in tempus Matrimonii soluti, & unico verbo prohibitionem fidejussionis pro dote tantummodo procedere constante Matrimonio.

Secunda, quod dictæ ll. debent intelligi, ut loquantur adversus uxores, quæ vellent Maritos compellere ad istas fidejussiones, secus si Maritus sponte eas offerat, ac præstet.

Tertia, quod cessant, quando non uti simplex fidejussor, sed uti principalis debitor, & expromissor dotium aliquis se se obliget.

Quarta, quod in omnem casum non habent locum in Patre fidejubente pro Filio, ex quo ratio perfidiæ considerata ab Imperatoribus cessat hujusmodi casu.

Quinta adducebatur fallentia, quod dictæ ll. loquuntur de fidejussore non petendo ab uxore, nos verò versari in casu fidejussoris dati patri uxoris, qui illum exigere non prohibetur.

Sexta, & ultima, quod juramento renunciari possit dictis *ll. Cod.*

Verum nullam ex prædictis limitationibus, aut de Jure procedere, aut applicari nostro casui facili negotio, tum ex eis, quæ scripta sunt, tum ex infra mox dicendis apparebit.

1 Non procedit igitur prima fallentia, quod scilicet constante dumtaxat Matrimonio prohibitum sit fidejussores præstare pro dote, contrarium enim claris planè verbis desumitur ex ipsa *leg. 2. Cedic. eodem* ibi, *vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt*, ubi fidejussores, quocumque demum tempore dos recipiatur, videntur improbari, vel etiam ex ipsiusmet rubricæ generalitate, quæ dispositivè, ac indeterminatè concepta, videlicet *ne fidejussores dotium dentur* idem convincitur. *Bald. Novell. de dote part. 6. privil. 21. numer. 2.* stat pro isto nobis favente intellectu *gloss. in dict. l. ff. eodem tit. verb. vir uxori*, ubi proposita quæstione excitatoque dubio concludit denique etiam ad Sponsos prohibitionem hanc se extendere, ea potissimum ratione, quia paria sunt aliquid fieri tempore, vel conferri in tempus prohibitum *leg. quod sponsæ 4. Cod. de donat. ante nupt.* ubi donatio, licet facta sit ante matrimonium, si tamen effectum suum post illud conferat, prohibetur æquè, ac eo constante celebrata foret, sic fidejussores, qui præstantur ante matrimonium, quia conferuntur in tempus Matrimonii, reprobati censentur.

2 Et licet meliori teste pro vero, & germano legum intellectu, quam Glossæ censura uti non possimus, secundum *Bald. in cap. 1. de natur. success. feud. Coras tractat. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. cas. 19. & Roland. cons. 28. num. 29. & seq. lib. 4.* usque adeo, quod *Bart. Alex. & Jas. in l. ut vim ff. de just. & jur.* uno ore concludant Glossæ authoritatem cæteros ferè omnes Doctores antecellere *& Jo: de Imol. in l. 1. col. 2. de vulgar. & pupil.* sufficere pro textu, si is non reperiatur, ac omnes planè Doctores antiqui in id unum consentiunt, Glossam nempe cæteris omnibus opinionibus præponendam esse, & in jure dicendo, ac in responsis dandis ab ejus sententia recedere nos non debere *Jacob. de Butr. in l. 1. Cod. qui pro sua Jurisdict. Bald. in leg. quamquam Cod. de sentent. quæ sine cert. quant. in leg. hereditas Cod. depositi, & in leg. fin. Cod. de pœn. Judic. qui malè judic. Angel. in l. 2. de accus. Salyc. in leg. traditionibus C. de pact. & in l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quant. Cyn. in l. moriturum Cod. de contrah. stipul. & in l. 1. Cod. de obligat. & act.* ubi inquit Glossam esse Judicis Idolum, & rursus *Bald. in l. fin. §. necessitatem Cod. de bon. quæ liber.* ubi dixit: Adhæreas veritati, idest Glossæ, & in æternum non errabis.

3 Licet, inquam, omnium instar, omnisque generis authorum hæc eadem Glossa esse debeat, illius tamen sententia eo libentiùs amplectenda est, quo tacitè comprobatur à cunctis ferè Doctoribus, qui nec eam, vel in dubium revocare ausi sunt, & expressè (occasione potius illam defendendi contra nonnullos paucos novarum opinionum adinventores, quam quod quidquam de ea dubitaverint) comprobatur à *Pac. ad dictam l. 2. & Merend. controv. part. 1. lib. 6. cap. 12. n. 19. 20.* tribus potissimum rationibus.

Prima est, quod viget eadem prorsus ratio prohibitionis, nimirum periculum dissidii, & incommodum Mariti constante deinde Matrimonio, licet ante nuptias præstita sit satisdatio.

Secunda, quod aliàs pateret facillimè via has constitutiones eludendi, Mulier enim, ut inquit *Merend.* semper conveniret, ut darentur fidejussores ante nuptias.

4 Quod modicum, quinimmò nullum propè commodum attulisset hæc eadem constitutio Justiniani, si Matrimonio jam contracto solum procederet. Nulla enim umquam ambigendi ratio considerari potuit, quin si promissa fuerit dos simpliciter, non possit Maritus ipse cogi ad satisdandum constante Matrimonio, excepto, cum Maritus vergeret ad inopiam, vel inciperet de substantia sua malè uti, quo sanè casu sicut ipsam dotem Mulier à Marito repetere potest *leg. ubi adhuc leg. rebus Cod. de jur. dot.* ita etiam multò magis solum fidejussorem pro illa servanda exigere valet, juxta ea, quæ satis abundè in præcedentibus discursibus insinuavi.

Proinde nec mirum si inter fallentias, quas enumerat usque ad 13. idem *Bald. Novell.* & ad 8. *Hering.* in locis mox laudatis, hæc ab Hermonopolo (quem videtur sequi *P. Boss. in dicto tract. de dot. cap. 12. numer. 96.*) somniata limitatio non reperiatur, quam tamen, si vel umbram tantum subsistentiæ præsetulisset, dum illi materiam tractarunt ex professo, & ad partes, probabile planè est, quod aut approbando, aut reprobando aliquo pacto perpendissent, idem dicendum est de *Castill. & Larr.* qui cæteras omnes alias luculenter examinant in locis per me pluries allegatis. 5

Cæterum nec verum est, quod *Fachi.* quem pariter laudat *Boss. dicto loco citat.* hanc sequatur distinctionem, quia tantummodo refert verba *Hermonopol.* ad aliud propositum, nimirum pro convicendo de mendacio *Duaren.* qui falsò ejusdem *Hermonopoli* authoritate utitur, dum suadere frustrà conatur fidejussorem dotis, licet aliàs prohibitum, si tamen sponte à Marito offeratur, valere. 6

Sed ut tandem in aliquo concordemus, in uno subscribendum censeo adversariis patrocinantibus, & concedo sententiam illam magis prævalere debere, quæ ex verbis ipsarum legum colligi potest, non propterea video ex lege generaliter prohibitivè, & indistinctè loquente quomodo fallentia ista desumi possit, quin potiùs verbis planè apertis, ut supra in principio dixi, contrarium eliciatur.

Nec subsistit ratio diversitatis in utroque casu tentata, nempè quasi in terminis fidejussionis præstitæ ante Matrimonium cesset perfidia considerata ab Imperatore, utpotè, quod hujusmodi casu nihil relinquat ad disceptandum tempore constantis Matrimonii, ut parum feliciter ab *Hering.* qui totum planè contrarium astruit, concluditur exadverso, quia eadem prorsus, quinimò ratio perfidiæ, & dissidii subest in utroque casu, dum fidejussores sentientes Maritum facultatibus labi, aut diu stetisse in obligatione (quidquid mussitet *Maur.* hoc secundo in casu) ut ab obligatione eximantur, vel saltem, ut indemnes conserventur, Maritum ipsum molestabunt innixi dispositioni *leg. Lucius Titius 38. ff. mand. vel contra* ad tradita *per Hering.* in loco ex adverso allegato *Gaill. observat. pract. lib. 2. observat. 84. numer. 10. & Larr. dicta decis. 7. numer. 23.* Quod si forte mulier, aut ejus propinqui id renuant, nec marito aliunde constet debitam indemnitatem præstare fidejussoribus; Ecce matrimonii dissidia, & occasio perfidiæ in connubio considerata ab Imperatore, eo magis arcenda, quo mulier de jure tenetur omnem molestiam, & gravamen viro suo excusare, usque adeò quod non solum expendere debet pro eo excarcerando *leg. quamvis 21. ff. solut. matrimon.* sed etiam quando timeri potest, ut carceretur *Surd. cons. 367. numer. 14. & decis. 86. numer. 4. Grattian. disceptat. cap. 108. Larr. ibid. numer. 11. & 12.* Ubi concludit nihil absurdiùs mulieri, quam fidejussorem dotis exigi, vel admitti; Et *numer. 23.* ideò admitti pignorum constitutionem subdit, quia hæc non revocat in dubium personam, ut fidejussio, nec illa æque se liberari, quemadmodum posset fidejussor labescentibus rebus mariti, aut cum diu steterit in obligatione, vel inimicitiæ ortæ fuerint inter maritum, & fidejussorem, & res quæ pignori dantur, ipsius mariti esse debent *leg. neque pignus ff. de regul. jur.* nihilque videtur facere maritus, cum alias ipso jure sine expressione pro dote sint obligatæ *leg. assiduis Cod. qui pot. in pignor. Larr. eodem loc. numer. 22.* ideo nil mirum, si pignora permittantur. 7 8 9 10

Non desunt tamen Doctore, quod contrarium asserunt, fidejussores nempe dotis restituendæ liberationem petere numquam posse, nisi casu restitutionis pervento *Bald. in leg. si pro ea Cod. mand. Bertazol. claus. 43. gloss. 3. numer. 4. Maur. de fidejussor. sect. 7. cap. 49. numer. 50. & prius sect. 5. cap. 3. num. 40. Tort. ad Stat. Pap. rub. 43. num. 58. 59. Rot. apud Cenc. de Cens. decis. 201. numer. 5.* 11

Sed contraria opinio *Larrea* est verior, ac communior, 12

preut

prout eam approbat *Rot. decis.* 209. *Coram Duran. & Ferrantill. ad Buratt. decis.* 401. *numer.* 22. quos sequitur *Pigant. ad Stat. Ferrar. rubr.* 136. *numer.* 8. *part.* 2.

13 Propterea, ut aliquando probavi in praecedentibus
meis *ex Castill. lib.* 5. *quaest. quotid. part.* 2. §. *unico cap.* 168. *num.* 19. *vers. idcirco*, cum perfidiae ratio fuerit causa impulsiva, non verò finalis prohibitionis fidejussionis, quamvis illa cessaret, non ideò minus locum sibi vendicaret ipsa prohibitio.

Ratiocinatio illa, quod verosimiliter Justinianus, qui perquam anxius fuit favere dotibus, derogasset dispositioni nostrarum legum, si modo cognovisset aliquam adesse occasionem dubitandi, num casum istum complecteretur, praeterquam quod prorsus ridicula, & divinatoria est, undè non meretur allegari, corruit ex eo quod ab iisdemmet fundamentis potius contrarium infertur, nam cum satis superque pro dotis cautione provisum fuisset *in l. unic. de rei uxor. action. ac in l. assiduis C. qui pot. in pignor. hab.* Ideoque securius prohibitae fuerunt fidejussiones, praesertim cum magis prospectum dicatur re, quam obligatione personali, sic enim concludit *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 1. *num.* 6. dicens non sine ratione dari mulieri pro securitate ejus dotis à jure hypothecam cum praelatione in bonis viri, viro autem in bonis promittentis dotem nequaquam, sed id evenire, quia huic, si velit, consultum est per fidejussores, quos potest recipere pro dote sibi solvenda, quos non potest recipere uxor, aut ejus pater; aut propinqui pro dote sibi restituenda, idem *Claus.* 12. *gloss. unic. num.* 17. Unde concludendum est optimè argumentatum fuisse *Merendam ex l.* 4. *ff. de fund. dot.* sicut enim Cajus ibi infert prohibitionem *legis Juliae de fund. dot.* licet de marito dumtaxat loquatur, ad sponsos quoque debere extendi, utpotè, quod eadem, & in his urgeat prohibitionis ratio, vel alias eluderetur prohibitio dictae legis, ita etiam in nostro casu sic argumentari licet de prohibitione fidejussionis, tanto fortius, quod in tempus prohibitionis fidejussio confertur, & è contra à principio aliundè, & tutius prospici posset securitati dotis, cum res est adhuc integra, convertendo scilicet in emptionem praediorum, vel annuorum redditꝮuum ipsam dotem, aut illam sub licito lucro penes tertium aliquem idoneum mercatorem, vel campsuarium deponendo, vel tandem acquirendo tot loca comperarum Sancti Georgii, ac sexcentis aliis modis mulieris idemnitati, ac oneribus matrimonii consulendo, ut in praecedentibus meis fusè deduxi, quod fieri non potest constante matrimonio dote jam tradita viro.

14 Remanet adhuc subvertendum aliud fundamentum,
quod subtiliter ab adverso movebatur, illud videlicet, quod constante matrimonio fidejussores à marito praestari possunt, si conferantur in tempus soluti matrimonii, per doctrinam Bartoli relatam à *Gratian. in cap.* 712. *numer.* 4. quem sequitur *Ursil. in conclus.* 152.
15 *num.* 57. ex ratione, quod idem sit aliquid fieri tem-
pore licito, quam tempore illicito, & illius efficacia in tempus licitum conferatur, parificando casum donationis inter conjuges prohibitae, quae si conferatur in tempus mortis valet, prout est expressus *text. in l. quia in hoc* juncto §. *ultim. l. praecedentis ff. de donat. inter vir. & uxor.*

16 Primò, quia Bartolus non bene parificavit hunc ca-
sum donationis, qua iora ejus substantia confertur in tempus, quo licitum est donare, ita ut semper remanear in conjuge facultas donationem revocandi, alias si donatio, quae in tempus mortis confertur, esset irrevocabilis, neque ullo tempore valeret, sic explicat *Gloss. in l. sed interim verb. sed omnis & verb. non retro ff. de donat. inter vir. & uxor. & Oinot. institut. de donat.* §. *aliae autem numer.* 60. secus est in nostro casu, ubi fidejussorum datio, licet conferatur in tempus mortis, non est revocabilis, ideoque eorum obligatio initium sumit in tempore prohibito, licet ejus effectus, sive executio conferatur in tempus soluti matrimonii, & hinc est quod semper in contractibus attenditur principium, & non finis *leg. si procuratorem in princ. ff. mandat. Bald. conf.* 254. *nu-*
17 *mer.* 2. *part.* 4. & actus, qui potest considerari perfe-
ctus à sui creatione, licet expectet exequutionem a certa successivitate, vel eventu, attribuitur principio, non tempori exequutionis *Thusc. conclus.* 153. *num.* 1. *& sub numer.* 8. dicit, quod in contractu celebrato tempore prohibito, quia licet exequutio illius conferatur in tempus permissum, tamen attenditur instantia actus, & non illius executio; Absolutum enim est 18
in Jure, quod obligatio fidejussoria de dote restituenda, quae de sui natura confertur in tempus mortis tantum, ut ponderat *Merend. dicto cap.* 12. *lib.* 6. *in fin. tom.* 1. nascatur, & ortum habeat tempore initi contractus, & non post solutionem matrimonii, licet efficacia illius in hoc tempus conferatur *Ferrentill. ad decis.* 401. *numer.* 22. *Buratti, & Duran. decis.* 209. *Pigant. ad Stat. Ferrar. part.* 2. *rub.* 136. *numer.* 8. *vers. sed contrarium* ratio est, quam prae caeteris adducit *Ferentill.* quia cum per solutionem matrimonii sit certa restitutio dotis, certa, & nata ab initio debet esse actio, & obligatio; licet suspendatur effectus, tum quia nativitas actionis, vel obligationis 19
non suspenditur per conditionem, quae est omninò extitura *l. si pupillus* §. *qui sub conditione ff. de novat.*

Neque obstat *textus in leg. in tempus ff. de hered. instit.* quem adduxit *Gratian.* citatus in contra- 20
rium, quia textus ibi non loquitur de contractu, qui initium obligationis semper sumit in tempore illicito, nempe eo tempore, quo celebratur, sed in testatore, qui expressè suam dispositionem in tempus capax 21
conferre potest, & nulla obligatio in tempore vitae suae oritur, tum quia dispositio Testatoris erat sub conditione incerta, quae suspendit nativitatem obligationis *Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr.* 136. *numer.* 7. *part.* 2.

Similiter neque *textus in leg. in fuga Cod. de Pla- 22
giariis* loquens in contractu prohibito, quia ibi contrahens, sive emptor servi fugitivi sibi providit, ne contra legem contraheret, nempè ea conditione, quod servus fuerit deprehensus, ut observat *Bald. in dicto cons.* 254. *numer.* 3. *vers. non obstat lib.* 4. secus in nostro casu, ubi licet in tempus soluti matrimonii conferatur fidejussio, attamen non evitatur ratio perfidiae ab Imperatore consideratae, ut supra ex late deductis patet, & mox infra patebit in sequenti responsione.

Secundò respondetur non procedere in casu no- 23
stro regulam, quod nempe idem sit aliquid fieri tempore permisso, vel in illud tempus conferre, quia incideremus semper in id, quod lex impedire intendit, in casu ergo nostro, in quo eadem occasio diffidii praebetur, licet fidejussio detur in tempus soluti matrimonii, ut in terminis advertit *Merend. dicto cap.* 13. *numer.* 7. *libr.* 6. *tom.* 1. & faciunt tradita per *Bald. dicto cons.* 254. *numer.* 3. ubi concludit in substantia, quod licet in tempus permissum actus conferatur, si hoc non obstante ratio legis non salvaretur, & defrauderetur, actus non valeret.

Tertiò, Doctrina *Bartoli* quam referunt *Gratian. & Ursel.* in modum limitationis adducta ad *ll.* 1. & 2. *Cod.* oppugnaret de directo, immo esset omninò destructiva dispositionis dictarum legum; quae per Doctores supra à me latissimè adductos, & communiter receptos in praecedentibus, tam habent locum in dote conservanda, quàm restituenda, cujus restitutionis efficacia in tempus soluti matrimonii confertur, ut idem videtur insinuare *Merend. loco proxime citato*. Limitatio autem procederet, si post solum matrimonium, vel divortium sequutum fidejussores praestarentur, ut dicunt citati plures *à Bos. de dot. dicto cap.* 12. *numer.* 93. vel darentur in tempus soluti matrimonii, revocabiles tamen usque ad mortem mariti ab ipso marito, itaut obligatio fidejussorum initium sumeret post solutum matrimonium *argument. dicta l. in tempus ff. de hered. instituend. & l. quia cum sequenti ff. de donat. inter vir. & uxor. & ibi gloss. in verb. sed omnis, & leg. in fuga Codic. de Plagiariis*, ubi conditio posita in contractu à parti- 24
bus, quae salvat rationem legis prohibitivae, valere facit actum.

Secundae in ordine limitationi, nimirum leges prae- 25
dictas cessare in marito sponte offerente fidejussores, satis occursum fuit in praecedentibus resolutionibus, ubi de directo contrarium probavimus ex doctrina plurimorum tam veterum, quàm modernorum Docto-

Doctorum, apud quos ad sobrietatem hanc limitationem tractantes vos remitto.

26 Cæterum nec subsistit, quod dicitur in nostra hypotesi fidejussorem ab uxore petitum non fuisse, quia ex quo ad esse fidejussoris necessariò requiratur stipulatio, alias enim non valeret *l. 1. §. verbis ff. de act. & obligat. l. blanditus C. de fidejussor Raph. de Turr.* olim collega meus in *tract. de Camb. disput. 1. quæst. 17. num. 29. Afflict. decis. 39. numer. 1. Cartar. decis. Rot. Genuen. 51. numer. 20. Caval. part. 2. quæst. 646. num. 1.* necessario quoque subaudiri debet præcedens interrogatio mulieris, vel Notarii stipulantis pro ea *l. 5. §. stipulatis ff. de verb. obligat. §. si scriptum instit. de*

27 *inutil. stipul.* quæ sanè Notarii stipulatio tunc demum, cum saltem non dissentiat is, pro quo stipulatus est, habita notiria, quia ratificare videtur, operatur suum effectum *Gabriel. conclus. com. de verb. obligat. conclus. 1.*

28 *num. 100. junctis num. 101. & seq.* alias enim si dissentire non posset, daretur facultas notario non tantum stipulandi pro alio, sed eum obligandi, quod nullo pacto dicendum esse probatur ex *Ofasc. decis. 33. num. 11.* per doctrinam *Bart. in l. nec ei §. eorum ff. de adopt. num. 4.*

29 In nostris autem terminis non modo aliquem dissensum non extitisse, sed quinimmo consensum dictæ uxoris jam adfuisse probavimus in præcedentibus, ex eo quod matrimonio sequuto dicitur approbasse, & ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta, sicut late probat *Peregrin. cons. 90. vol. 5. & Amat. cons. 86. numer. 8. ac aliis pluribus Prat. discept. forens. lib. 1. cap. 12. numer. 21. & 25. & seq. & cap. 14. num. 51.*

30 Tertiæ, & quartæ limitationi in principio adductæ satis pariter responsum fuit per ea, quæ latè tradidi in meis præcedentibus, ideoque ad ea vos remitto, ne easdem dapes insulse apponens, lectoribus fastidio futuri simus.

31 Non obstat quinta limitatio desumpta *ex Meren. lib. 6. cap. 13. num. 11. & seq.* nimirum quod pater uxoris potest fidejussorem servandæ dotis exigere à marito, utpotè quod allata prohibitio ad solam uxorem se restringat.

Enim verò, licet non desit aliquis, qui opinatus est in extraneo dotante cessare prohibitionem nostrarum legum, inter quos *Bossius de dot. dict. cap. 12. numer. 86.* qui ausus fuit hanc opinionem esse veriorem asserere adhuc contra expressam sententiam *glossæ in dicta l. 1. C. eod. tit.* & communem opinionem Doctorum, præsertim *Saliceti ibid. num. 3. in fin. Jo: Gutierez. dicto tract. de juram. confirmand. part. 1. cap. 21. numer. 12. & Hering. de fidejuss. cap. 6. num. 199. ac Mancin. de juram. part. 4. effect. 17. num. 2.* quo omnes concludunt eamdem æquitatis rationem in quolibet, vel etiam extraneo inesse, nemo tamen præter Merendam, quem sequitur modo *P. Boss. de dot. dicto loco num. 88.* novis opinionibus summopere studentem, idem asserere absque aliqua lege, vel authoritate ausus fuit de patre uxoris, verum parum feliciter, (ni fallor omninò) id assequutus est.

Primo enim id evincere conatur, quasi non conveniant verba legis huic casui, quæ (ut ille ait) ad uxorem se restringit.

Secundò, quasi nec ratio illius pariter conveniat, non enim inquit esse rectam argumentationem, mulier se ipsam, dotemque suam marito credit, ergo etiam is, qui dotem dat sine fidejussione credere debet.

Ad primum enim respondeo quod rubrica tituli est concepta *ne fidejussores dotium dentur*, non autem ne exigantur, ex quibus verbis observat *Larr. decis. 7. numer. 4.* pro regula tradi *ne dentur*, quam regulam Imperator Justinianus ampliavit *in dicta l. 2.* ut nulla satisdatio intercedat ex parte mariti, ibi, *sancimus nullam esse satisdationem, vel mandatum pro dote exigendum*, ergo non ad solam uxorem restringitur prohibitio, quibus adstipulantur quæ tradit *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 12. gloss. unic. numer. 17.* dum dicit non posse, nec mulierem, nec ejus parentes recipere dotis fidejussionem.

Cæterum *Merenda* hoc loci apparet sibi parum constans in iis, quæ *num. 18.* deinde firmat. Dum enim ibi enixè contendit, vel spontaneam fidejussionem mariti, quamvis nulla præcedat uxoris postulatio, non valere, ea movetur ratione, quia si hoc in casu fidejussor obligaretur, aperta esset via fraudandi Imperiales Constitutiones, eadem enim facilitate, qua inducitur vir ad dandum fidejussorem, induceretur ad dicendum se illum ultrò obtulisse, ita *Merend.* & rectè, quia non modo hæc sunt de jure vera, sed magis receptæ opinioni adhærent, ut plenè probavimus supra in præcedentibus.

Si ergo etiam secundum *Merendam*, spontaneus fidejussor nullo pacto admittitur, nec fraus legi fieri debet, non video quo pacto possit idem ipse limitare prohibitionem dictarum legum, ut scilicet sustineatur satisdatio, quando aut per extraneum aliquem, aut per patrem uxoris fidejussor exigitur, modo non per ipsam mulierem, si enim non inest, quod magis videtur inesse, nempe, quod fidejussor ultroneus admittatur, qui nec à muliere, nec à patre, neque quolibet alio exigitur, multò minus inerit, quod non videtur inesse, scilicet, quod valeat, si exigatur à patre uxoris, ducto argumento à majori ad minus *c. licet*, & ibi *gloss. verb. multò minus de restit.* cum aliis *concordant.* adductis per *Everard. in topic. loc. à maiori ad minus num. 1.* alias esset aperta via fraudandi constitutiones (ut ipsum Merendam illiusmet verbis impugnem) eadem namque facilitate, qua inducitur vir ad dandum fidejussores, induceretur ad dicendum se fuisse exactum à parente, non autem ab uxore.

Accedat, quod sicut puella dum nubit, licet nec se ipsam credat marito, sed ut plurimum ejus parentes, & consanguinei eam maritent, usque adeo quod nulla in documentis dotalibus fiat mentio de ea nisi passive; nihilominus dicitur se ipsam credere viro, ita quamvis pater sub fidejussione stipuletur dotis securitatem, & restitutionem, id quoque dicitur fieri ab ipsamet uxore, nam censetur mulier ea omnia ratificasse, quæ in tabulis nuptialibus continentur, ut per doctrinam *Peregrin. Amat. & Prat.* cum aliis quos supra allegavimus.

Quod autem subdit idem *Merenda* adversus Heringium non considerari in proposito incommodum mariti, sed periculum dissidii conjugum, quæ sola causa potuit esse sufficiens, ne uxor sibi possit dotem assecurare sub fidejussore, & ideo licet æque ad incommodum viri pertineat fidejussorem dare, sive petat uxor illum, sive quilibet alius, non proindè sequi, ut æque prohibitus censeri debeat fidejussor utroque casu, quia nequit maritus imputare uxori soceri voluntatem. Hoc inquam facili negotio submovetur, quia incommodum, & periculum dissidii non consideratur in actu, quo fidejussor petitur, & datur, ut supra observavimus, & sic nec in contrahendis sponsalibus, quia parvi hujusmodi tempore faciendum id erat, si enim mulier uni nubere non potest, nubat alteri, sed consideratur in connubio processu temporis, ut verbis apertis desumitur ex *dicta l. 2. in fin.* ibi, *ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur*, cum fidejussores molestabunt maritos, vel ut liberentur, aut indemnes conserventur, innixi dispositioni *l. Lucius Titius 37. §. non absimiles ff. mandat.*, vel tunc demum cum sentiant maritum facultatibus labi, aut inimicitiæ ortæ fuerint inter ipsos fidejussores, & eumdem virum, prout latius supra per doctrinam *Hering. Gaill. Larr.* & aliorum, ubi pariter firmavi, quod mulier tenetur omnem molestiam, & gravamen viro suo excusare, & dotem suam pro illo expendere, innixus dispositioni *l. quamvis 21. ff. solut. matrimon. & doctrinæ Sud. Gratian. & Larr.*

Concludendum igitur est adversus *Merendam*, cum *Merenda* in casu simili (dum scilicet probat *numer. 18.* ut prædixi spontaneam fidejussionem prohiberi) quod ne videatur legislator se adeo imprudenter gessisse, etiam hunc casum, nempe quando fidejussor exigitur à socero, contineri in dictis legibus, ducto argumento à consequenti ad necessarium antecedens *l. 2. ff. de jurisdict. omnium Judic.* cum enim voluerint Imperatores hujusmodi leges observari, negari non potest eas voluisse hunc casum continere, quia alias patens esset via eas eludendi.

Nec in proposito (ut subdit idem *Merend. ibid.*) vim verborum urgere, quia cum ex natura rei in necessarium antecedens hic casus contineatur, non est cur de verborum significatione solliciti simus, ubi enim evidens est voluntas, corticem verborum negligimus

mus *cap.* 6. *&* 8. *de verb. signif. leg. scire lege ff. de legibus*.

Accedat quod ratio, ob quam moti fuerunt Imperatores ad removendas dictas sponsiones, non est finalis, sed impulsiva, ut supra notavi, quapropter, licet in casu fidejussoris petiti à socero illa cessaret, non proinde dispositio evanesceret, translatitium enim apud omnes est, vel parum in legali scientia versatos, cessante quantumvis causa impulsiva, non cessare dispositionem.

32 Parum autem, vel potius nihil urgeret in nostro casu præmissum pactum de dando fidejussore in actu dotium exigendarum, si adfuisset, quia nemo est qui non videat ex prædictis omnibus hucusque absolutis, quod ipsæ leges eluderentur, nec satis esset ad prædictum pactum sustinendum allegare, quod statutum, & lex non providet in casu, quo maritus non est idoneus à principio, sufficit enim hujusmodi casu liberum fuisse ex utraque parte matrimonium contrahere, & sibi debet imputare ille, qui cum alio contrahit, præsumitur enim conscius illius conditionis *l. qui cum alio ff. de regul. Jur. & concordant.* præterquam quod quamplures alios modos assecurandi dotem magis, quam sub fidejussoribus supra enumeravimus.

33 Ultima denique limitatio, an scilicet juramentum validet renunciationem factam prædictis *ll. Cod.* & satis per authoritates supra allatas in præcedentibus meis discursibus negativam sententiam probatam esse constat, nihil in contrarium faciente doctrina *Gratian. in disceptat. cap.* 233. *num.* 37. qui opinionem contrariam pro validitate juramenti tamquam veriorem amplectitur, cum ex dictis authoritatibus, ac rationibus meis adductis non ita appareat,

Sed quicquid dici posset, idemmet *Gratian. sub numer.* 43. *& seq.* attestatur quod dicta renunciatio jurata haberet tantùm robur, & locum, ubi attenditur jus canonicum, secus verò quando attendi deberet jus civile, prout in nostro casu, quod ipsæ leges eluderentur, nec satis esset ad prædictum pactum, præcipuè per Statutum, quia tunc renunciatio etiam cum juramento facta non valeret, quia Jus Canonicum correctorium Juris Civilis, subdit ibidem *Gratian. sub numer.* 46. observari solum debet in causis spiritualibus, cum aliis quæ congerit ad id nobis probandum.

Hæc causa nondum decisionem sortita est, imò ob vergentiam litigantium diu sopita remansit, & adhuc in eodem statu reperitur, ideo super his, quæ latè deduxi, tu considera, & judica.

ARGUMENTUM,

Est idem cum præcedenti.

SUMMARIUM.

1 Cardinal. de Luca *quæstionem de dotium fidejussore antiquatam esse dicit*.
2 *Impugnatur dicta sententia in casu quo etiam fidejussor obligaretur uti correus, vel cum juramento*.
3 *Fundamentum sententiæ* Card. de Luc. *nempè* leges codicis de fidejussore *in desuetudinem abiisse*, *impugnatur, & n.*4. *& seq.*
5 *Contraria consuetudo à lege reprobata, etiam de consuetudine futura intelligitur*.
6 *Maximè durante ratione abolendæ consuetudinis*.
7 *Pater Bossius contrariam sententiam tenere videtur*.
8 *Tamen ipse contrarium concludit, dum esset contra bonos mores consuetudinem non posse constitui*.
9 *Impugnatur* Card. de Luc. *asserens* ll. 1. & 2. C. ne dot. fidejuss. dent. *in desuetudinem abiisse*.
10 *Enumerantur Doctores, qui hanc quæstionem tractaverunt*.
11 *Decisio ad favorem nostræ sententiæ*.
12 *Explicatur* Statutum Genuen. de contract. minor. & mulier. in §. non possint.
13 *Quando maritus vergit ad inopiam, vel est suspectus de mala administratione, fidejussores dotis exigi possunt*.
14 *Laudatur* Jo: Stephanus Viceti *author Formularii Genuens.*
15 *Explicatur* text. in c. per vestras de donat. inter vir. & uxor. *& denuo reprobatur* Card. de Luc.

DISCURSUS XC.

Super eis, quæ latè deducebam in præcedentibus meis discursibus, inducias causa hæc per intercapedinem ferè unius annui habuit, tandem post plures amicabiles inter partes proposita conventiones, & nullam earum conclusam, advocatorium denuo bellum, & quidem asperius excitatum fuit.

Proponebant enim ex adverso scribentes, uti Palladium, doctrinam *Card. de Luc. tractat. de dot. disc.* 162. *in princip. & sub numer.* 4. *vers. nono ex dispositione*, ubi ex attestatione *Wesembec. in addit. ad Bart. in l.* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* quem referunt etiam *Hering. de fidejuss. cap.*6. *nu.* 220. *& Boss. de dot. cap.* 12. *n.* 114. *in fin.* asserit istam quæstionem in foro esse penitus inutilem, tum quia *dictæ ll.* 1. *&* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* sint antiquatæ, vel usu abolitæ, tum quia per juramentum in instrumento apponi solitum à partibus, tum per obligationem, quam uti correi non verò fidejussores dotis restitutionem promittentes ineunt, tum denique per dispositionem *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* ita in utroque foro receptam difficilimè disputari ea quæstio contingat. 1

Ulterius procedit hic author ad attestandum, nempè, quod numquam vidit, neque audivit hujusmodi fidejussoriam obligationem frequentissimè in Rotis deductam ex isto capite impugnari, præcipuè quando fuit deducta hæc obligatio in vim pacti, ut videre est, ipse inquit, ex *Rot. decis.* 318. *part.* 6. *rec.* ubi in terminis fidejussoris dotis restituendæ conventi quamplures alias exceptiones proponentis, sed non istam, constat.

Quæ cum omnia ex præcitato *Cardin. de Luc.* desumpta partim in destructionem penitus prædictæ dispositionis *ll.* 1. *&* 2. partim in ejusdem limitationem tendunt, ideoque modò absolvemus ea, quæ dictam dispositionem indistinctè evertunt, cum jam plenè examinavimus in præcedenti, quæ ad illam restringendam conantur adducere adversarii. 2

Ea enim, quæ ad eversionem integram afferuntur, 3
ad duo, nempe ad consuetudinem generalem dictas ll. Codicis abolentem, & ad dispositionem *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* in utroque foro receptam in contrarium sancientem rediguntur.

Primum igitur non urgere fundamentum, consuetu- 4
dinem quippe contrariam, præter id quod vulgariter dici solet, quod allegare inconveniens non est solvere legem, & omisso quoque, quod legitimè cum præcedentibus à jure requisitis inducta, ac probata non est consuetudo, respondebam eo modo, quo prædicta *l.* 1. *C.* mihi mutuabat responsionem, ibi *sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscatur, tamen jubemus eam aboleri*, nec refragatur si objiciatur, ibi *reprobari antiquam consuetudinem*, non autem derogari futu- 5
ræ, quia ex quo lex reprobat simpliciter consuetudinem, nec aliter dicit de præterita, aut futura, certe etiam futuram improbare dicitur, cum expressa sit in 6
lege ipsa causa perpetua irrationabilitatis ipsius consuetudinis, ut latè, & suo more perquam eleganter comprobat *Hering. dict. cap.*6. *num.* 213. *& seq.* & sentire videtur *Larr. dicta decis.* 7. *numer.* 4. *vers. quia lex prima*, licet *P. Bossius in dicto cap.* 12. *sub num.*
114. cum pluribus Doctoribus citatis ab *Hering.* & 7
ab eodem reprobatis, & quibusdam ex suis Theologis contrariam opinionem, quod nempe valeat consuetudo contra legem vetantem etsi consuetudinem futuram, asserat pro communi, & vera. Ipse tamen 8
sub *numer.*115. fatetur, quod si ea induceretur, esset invalida, ob eam rationem motus, quia restringeretur matrimoniorum libertas ab Imperatoribus considerata, & quidem multis facilius esset uxorem nolle ducere, quam aut ducere sine dote, aut dotis fidejussorem invenire per *Fabr. in l.* 5. *C. sui tit.* 14. *de fin.* 1. *num.* 7. *in schol.*

Ultra quam quod præfatam consuetudinis legem esse 9
potiùs somnium *dicti Cardin. de Luc.* vel *Wesembec.* illius auctoris, à cujus dicto ipsemet, licet semper eorum Doctorum alios juxta avium morem inse-

quentium usum improbet, hac tandem vice trahi non erubuit, in eumdemmet incurrendo errorem, de quo cæteros omnes arguit.

10 Quod ita sit videmus satis aperte ex aliis Doctoribus eam quæstionem viriliter tractantibus, ut in præcitatis meis præcedentibus, & præcipuè ex moderni oribus, nempe *Castill. lib. 5. part. 2. cap. 168. num. 26. & 29. vers. his omnibus* ubi attestatur nedum hanc quæstionem esse quotidianam, & usualem, sed ad favorem fidejussorum decisum fuisse in Hispalensi Senatu, *Larr. dicta decis. 7. num. 6.* pariter asserit esse frequentissimam in praxi, & sæpius discussam in Granatensi Prætorio, & ita decisum coram eo. *Alderis. de Simbol. contract. tit. 4. cap. 8. num. 27. vers. sed in decidendo* adeo eam in praxi receptam supponit, & frequentem, quod affirmat in decidendo, judicando, & consulendo ab ista mea opinione magis communi, ac approbata non esse recedendum; Igitur multum aberravit *Eminent. de Luc.* asserendo esse contrario usu abolitam dictam legum Codicis dispositionem, ex motivo forsan, quod labente calamo discursui præcitato inseruit se nempe numquam vidisse, ac audivisse hujusmodi fidejussoriam obligationem, tametsi in Rotis frequenter deductam ex isto capite impugnari, quod nil aliud probare nobis potest, quod ea in Rota Romana nunquam excitata fuerit, vel quia partes eam non opposuerint, vel advocati earum legum dispositionis immemores, seu ignari in medium non attulerint, nefas autem non est hoc asserire, cum in diem videmus quamplurimos jurisprudentiæ coripheos multas legum dispositiones ignorasse, & id de facili persuadere nobis debemus, quia si fuisset in Rotis excitata hæc quæstio, decisiones eam tetigissent, & tamquam abolitam in foro eam nobis saltem tradidissent, cum non sit tam parvi momenti, quod Sacra Rota, supposito etiam quod illius Curiæ Advocati, juxta morem sapientissimi proposuerint, nauseante ferè animo eam voluerit prætermittere.

Cæterum nos esse etiam extra dubium addebam, quia cum Statutum Genuen. *de jur. reddend. in princ.* in defectu statutorum jubeat, quod recurrendum sit ad Jura Romana, non possumus, nisi ad ea recurrere, relicta qualibet consuetudine in contrarium contra prædicta Jura Romana inducta, quia certum esset, si ad consuetudinem recurreretur, quod læderetur dispositio statutaria, & hoc ad evidentiam patet, nil in contrarium refragantibus eis, quæ latè deduxi. in meo *tractat. de success. ab intest. §. 8. in verb. tam fœminæ, quam masculi num. 3. & seq.* ubi comprobavi, quod licet

11 Statuentes in defectu statutorum jubeant observari Jus Romanorum, attamen limitationes, interpretationes, declarationes, ampliationes Doctorum observari debebunt, quia Statutum mandans ad Jus Romanorum recurri debere, eas omnes pariter includit.

Nil restagantibus, dixi, quia eatenus ampliationes, limitationes, declarationes Doctorum includuntur in Statuto mandante Jus Romanorum attendi in defectu Statutorum, quatenus ipsæ omnes collimant ad explicandam mentem Imperatoris, ac legum Romanorum, secus autem quando Doctores expresse constituunt consuetudinem contra apertam mentem Imperatoris, ac leges, vel illius rationem, quemadmodum in nostro casu evenisse supponitur.

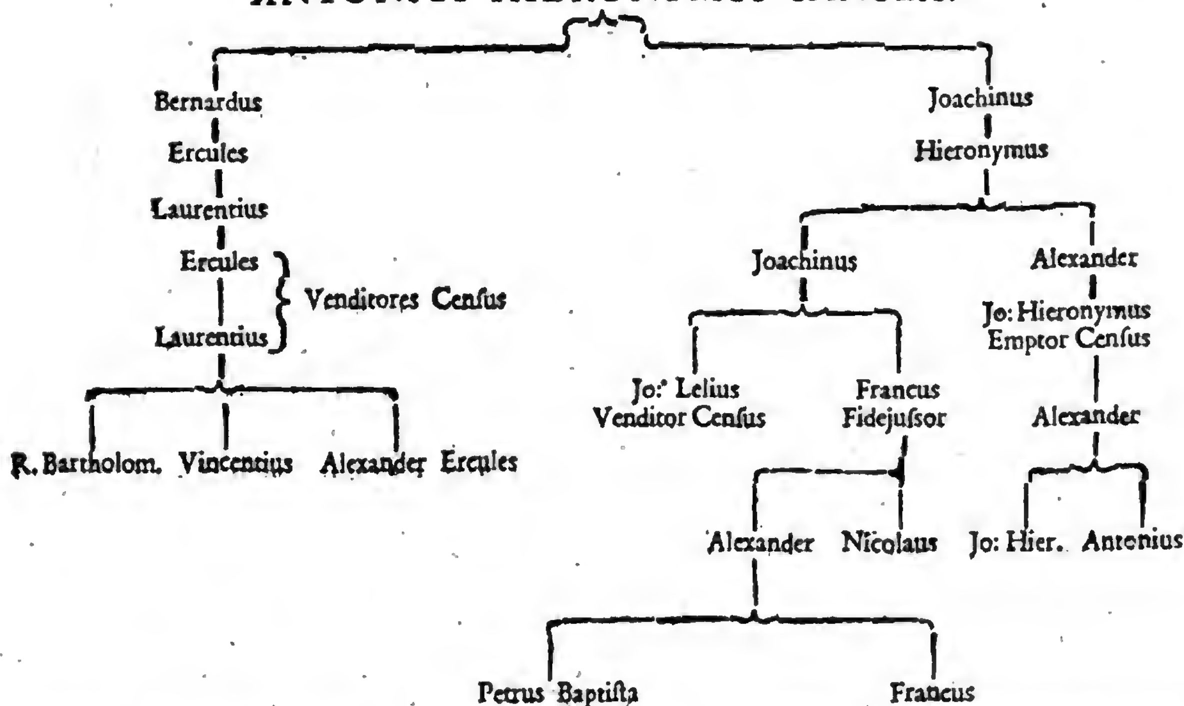
12 Non obstat pariter quod ipsummet Statutum Genuen. id nobis insinuare videatur, dum *sub rubr. de contract. min. & mulier. in §. non possint* prohibet mulieri facere liberationem alicui, qui pro dicto marito ipsis teneretur, quia non inde rectè infertur, quod tacitè voluerit approbare fidejussores, quos reprobant apertissima jura, nisi expresè eis derogasset; Debet igitur statutum intelligi in terminis habilibus, potest enim verificari pluribus aliis in casibus, quam in fidejussore, ut puta, si ante matrimonium nulla spe, aut contemplatione futuri connubii vir sub fidejussione alicujus se se obligasset, quo utique casu perfidiæ occasio non potest considerari, vel in casu, quo fidejussor pro dote non reprobatur constante matrimonio, quando scilicet maritus vergit ad inopiam, vel est suspectus de mala administratione, ut supra attigi, & tradit pro omnibus *Hering. dicto tract. de fidejuss. cap. 6. num. 185. Boss. de dot. dicto cap. 12. num. 98. & ipse Card. de Luc. in dicto disc. 162. de dot. per text.* expressum *in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor. Larr. dicta decis. 7. num. 32.* cui adstipulatur id, quod tradit eruditus vir *Jo: Stephanus Viceti, in suo formular. instrument. tit. de renunc. quæ in contractu fiunt* dum ait *ll. C. ne fidejus. dot. dent.* haudquaquam renunciari posse, & tamen loquitur de instrumentis Genuæ celebrandis. 13 14

Sed omnem tollit amaritudinem (si qua adhuc remanet) statutum antiquum; In eo enim *sub c. 14. lib. 2.* olim disponebatur fidejussionem, & obligationem præstitam de dote, & occasione dotis fœminæ firmam, & ratam habendam esse, nec contra ipsam aliquem conquerentem audiendum esse lege aliqua contrarium disponente non obstante; Sed cum fuerit postmodum de anno 1588. illud reformatum, cum omnium antiquorum jurium expressa abrogatione, neque in aliquo ex capitibus novorum statutorum videatur amplius repetita prædicta antiqua dispositio, non obstante quod haberent Reformatores ante oculos omnes veterum statutorum dispositiones, commodeque potuissent iterum ll. C. prohibentes fidejussionem pro dote abrogare, idcirco cum id facere omiserint, quinimo capitulum antiqui statuti illas impugnans cassaverint, clarissimè elicitur quod potius easdem leges Codicis voluerint statuentes confirmare, & sic tacitè mandaverint observandas, ut pluries à veteri statuto argumento deducto insinuavi in meo *tractat. de success. ab intest.* in suis locis, quinimò expresè, si denuò consideremus titulum novi statuti *de jur. redd.* in quo disponitur, quod ubi statuta deessent, Magistratus jus reddere debeant secundum Jura Romanorum.

Alterum fundamentum, cum quo evertere ex doctrina *Card. de Luc.* conabantur adversarii prædictam legum dispositionem, consistit in altera dispositione *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* in foro utroque recepta. 15

Sed facilè illud diluebatur ex litterali dicti textus Canonici decisione, quia eam solum locum habere apertissimè constat in casu vergentiæ ad inopiam debitoris, ubi communiter Doctores, & latissime *Boss. de dot. d. cap. 12. n. 98. & Larr. dicta dec. 7. n. 3. vers. & iterum infra, & nu. 32.* Et id quoque dignoscitur ex eodemmet *de Luc.* in contrarium citato *d. disc. 162. n. 4. vers. 9. ex dispositione*, ubi asserit limitari *dictas ll. Codicis per dictum cap. per vestras*, cujus dictum eversionem totalem non includere clare significat.

ANTO.



ARGUMENTUM.

Promissio indemnitatis, & relevationis à damnis, & molestiis, quando purificata dicatur; & quando ex ea actio competat contra promissorem.

Aditio hæreditatis, ex quibus inducatur, ostenditur.

Item explicatur, an, & quando creditori permissum sit agere contra debitorem sui debitoris, & qua actione agere valeat, an actione personali, vel hypothecaria.

Latè agitur quoque de pretio, an succedat loco rei in particularibus, & resolvitur affirmativè in casu decisionis, rationibus in ea deductis. Et quid de pretio rei Feudalis, & an, & quando obnoxium remaneat hypothecis creditorum. Et quando, & ex quibus Feudum probetur hæreditarium, & transitorium ad hæredes extraneos.

Item agitur illa quæstio, quando cedens post cessionem possit rem cessam alteri cedere, & obligare, seu solutionem à debitore recipere, & cum eo transigere, & in concursu duplicis cessionis, an primus, vel secundus cessionarius sit præferendus, & prima negativè, secunda verò affirmativè resolvitur.

S U M M A R I U M.

1 *Promissio indemnitatis, & liberationis à molestiis purificata dicitur, probatis molestiis, ac damnis passis, etiam per solam condemnationem, numer. 2.*

Ac etiam per solam litem motam, & solam denunciationem, quando liberatio à molestiis, & indemnitas amplissimè fuit promissa, numer. 3. & numer. 4.

Idemque ex sola denunciatione, & promissione indemnitatis sub forma obligationis Cameralis, num. 5. & 6.

Et ob lapsum temporis obligationi adjecti, numer. 6.

7 *Heres tenetur servare factum defuncti, ejusque obligationes adimplere activè, & passivè, & solvere ejus debita & num. 8.*

Sive sit primus heres, sive secundus, & ulterioris gradus, num. 9.

Et tenetur actione personali ex quasi contractu cum creditoribus defuncti, numer. 23. & numer. 28.

10 *Aditio hereditatis probatur ex possessione bonorum defuncti cum perceptione fructuum, & ex alienatione bonorum hereditariorum, & numer. 11.*

Ex solutione debitorum defuncti, num. 12.

Ex declaratione expressa heredis in Instrumento, numer. 13.

Et ex sola enunciativa Notarii herede præsente, num. 14.

15 *Aditio hereditatis fit solo animo, & inducitur per actum acquisitivum, per actum translativum in alium, per actum possessivum, & numer. 17.*

16 *Animus declaratur verbis, & factis, tacitè, & expressè, & per conjecturas, & præsumptiones.*

18 *Creditor agere potest, non tam contra ejus debitorem, quam ex juribus debitoris contra debitorem debitoris, & num. 19.*

Etiam sine cessione, num. 20.

Et potest agere actione utili personali pro nomine debitori obligato, num. 24.

Et actione hypothecaria utili, num. 25. 27. 29. & num. 30.

Et personali in rem scriptam, num. 26.

21 *Cessionarius succedit in jus cedentis, & etiam in hypothecam cedenti competentem, & n. 22.*

31 *Venditor ex reservatione Dominii agere potest hypothecaria ad rem venditam non soluto pretio, sive reservatio resolvatur in hypothecam, sive Dominium suspensum remaneat, & num. 32.*

33 *Pretium in particularibus regulariter non succedit loco rei, contrarium tamen ex conventione partium, & num. 35.*

Et quomodo de hujusmodi conventione, & subrogatione pateat, n. 36. 37. & 38.

Et de ea constet, sive tacitè, sive expressè, numer. 39. & 40.

Item succedit in casu malæ fidei, n. 41.

Et in casu causæ lucrativæ, in quo emptor, ac possessor contendat retinere rem venditam, & non solvere pretium, nec aliter sit consultum venditori, num. 44.

Et ad evitandum circuitum, n. 45.

Et succedit ex conventione etiam in feudalibus, numer. 51.

34 *Res empta ex pecunia redacta à venditione non subrogatur in loco rei primo venditæ.*

42 *Pretium in casu malæ fidei etiamsi exactum, & consumptum subjacet restitutioni, & potest agi pro eo contra tertium actione personali, n. 43.*

46 *Subrogatum sapit in omnibus naturam ejus, in cujus locum subrogatur.*

47 *Pretium subrogatum loco rei venditæ vendicari potest actione reali, & utili hypothecaria in subsidium adversus tertium, & adversus heredem, numer. 48.*

49 *Verba assertiva animo deliberato prolata in contractibus probant, & disponunt.*

50 *Et non possunt impugnari, nisi de errore constet plenissimè.*

52 *Pretium rei feudalis remanet hereditarium, & in libero Patrimonio Feudatarii, & ejus heredum, & numer. 55.*

Nec ad illud agere possunt successores in Feudo, numer. 54.

53 *Res acquisita ex pretio Feudi transit ad heredes Feudatarii.*

56 *Feudum ubi est emptitium possunt successores in Feudo compelli à creditoribus defuncti actione personali ad vendendum, ut de pretio satisfiat creditoribus; Et Feudum emptitium est Feudum improprium, num. 60.*

57 *Feudum reputatur alienabile, & transitorium ad extraneos ex consuetudine, & in statu Genuensi, numer. 58.*

Et quando est emptitium, & pluries fuit in extraneos alienatum, & num. 59.

Et quando in venditione fuit enunciatum francum, & liberum, & fuit venditum cum clausulis pro se, & hæredibus, &c. *& cum clausula* ad habendum, &c. & quicquid &c. *numer. 61.*

Etiamsi istæ clausulæ non legantur in investituris, numer. 62.

Et quando venditor in venditione se obligavit manutenere Feudum cum dictis qualitatibus, n. 63.

Et quando à Domino directo fuit approbata alienatio cum dictis clausulis, & conditionibus, numer. 64. 65. & 66.

67 *Nemo plus jus in alium transferre potest, quam ipse habeat.*

68 *Cedens amplius agere non valet contra debitorem cessum facta cessione in alium, quando cessio fuit exarata generalissimis, & amplissimis verbis, & quando cessit actiones, tam directas, quàm utiles, nihil in se retinendo, & de ratione, num. 69.*

Etiamsi debitor sit ignorans, ac etiamsi non concurrant requisita l. 3. C. de novat. *& numer. 70. 71. & 72.*

Ubi quod, si debitor solverit cedenti, habeat conditionem indebiti pro repetitione, neque agere valet, quando cessionarius denunciavit debitori cesso cessionem, numer. 73. & 74. Ubi quod debitor post denunciationem non potest solvere cedenti.

75 *Cessionarius prior in tempore preferri debet secundo, si habeat actiones utiles, etiamsi secundus habeat directas, ac etiamsi habeat pro se sententiam, dummodò illa non sit executa, numer. 76.*

Et primus cessionarius potest avocare pecuniam solutam posteriori, n. 77. & 78.

79 *Cessionarius agere valet ex suis prioribus juribus, quando jura cessa in solutum tradita non sunt integra, & non sunt penitus libera, ac sunt effecta difficilioris exactionis, & quando illa fuerunt cessa sub conditione realis solutionis, numer. 80.*

Et quando cessa fuerunt ad majorem cautelam, & securitatem cessionarii, num. 81.

Januen. Pecuniaria.

DISCURSUS XCI.

MAgnificus Joan. Lelius Spinula qu. M. Joachini, & MM. Ercules, & Laurentius Pater, & filius de Spinulis constituerunt annuum, & perpetuum Censum lib. 80. monetæ Genuæ ad favorem M. Joan. Hieronymi Spinulæ Senioris super eorum bonis positis in jurisdictione Feudi Imperialis Franchavillæ tam Feudalibus, quàm allodialibus nuncupatis *la Bessalora, e Ronchi*, videlicet ad Herculem, & Laurentium spectantibus respectu utilis Dominii, & possessionis, quo verò ad directum Dominium spectantibus ad M. Jo: Lelium, & Mag. Francum ejus fratrem, nec non ad dictum M. Joan. Hieronymum Condominum dicti Feudi, & spectantibus ad M. Jo: Lelium, tam respectu ad utile, quàm directum Dominium pro medietate, quam in communi possidebat cum Magnif. Franco ejus fratre, quem censum ita impositum super dictis bonis vendiderunt dicto Joan. Hieronymo pro capitali librarum mille monetæ in duplis sexaginta sex stampæ Genuæ, & Florentiæ, & prout latiùs in Instrumento sub die 12. Octobris 1620. stipulato per qu. Thomam Tiboldum Notarium.

Quo censu ita imposito statim coram eodem Notario, & Testibus dictus Francus declaravit illum impositum fuisse ad sui contemplationem, & requisitionem à dictis Jo: Lelio, Ercule, & Laurentio, dictisque libris mille in iisdem monetis realiter, & actualiter vera, & actuali numeratione ei solutis ab impositoribus census, & per eum receptis, promisit illos conservare indemnes, eorumque bona ab omni damno, & molestia occasione dicti census, illiusque fructus solvere usque ad finalem extinctionem, eumdemque censum extinguere in termino trium annorum, dictosque impositores omninò liberare, & prout latius ex eodem Instrumento relevationis rogato ab eodem Notario.

Denique in confirmationem dictæ obligationis tam Joan: Lelii, quàm Franchi de anno 1666. die 11. Januarii per Instrumentum publicum receptum per Benedictum Steneri Notarium, Magnif. Francus Junior de Spinulis tamquam hæres Alexandri ejus Patris, & Nicolai ejus Patrui qu. Alexandri hæredum dicti Franchi Senioris, solemni cessione renunciavit Magnif. Bartholomæo, Alexandro Erculi, & Vincentio fratribus Spinulis quond. Laurentii dicti census impositoris creditum, quod ipse tenebat contra Magnif. Alexandrum Spinulam quond. Magnif. Jo. Hieronymi pro residuo pretii unius portionis dicti Feudi Franchavillæ, & allodialium prius obligati à Joan. Lelio, & Franco Seniore, & illi venditi à Nicolao ejus Patruo, & authore, ad effectum excomputandi tam sortem census, quam fructus, qua cessione non obstante, & non obstante judiciali ejusdem cessionis interpellatione, & notificatione facta dicto Alexandro debitori, cum idem Alexander recusaverit ad executionem demandare dictam cessionem, & dicti cessionarii coacti fuerint solvere cum maximo eorum incommodo fructus census ab anno 1653. usque ad annum 1703. ad effectum sese liberandi ab ulterioribus molestiis, propterea in judicio comparuerunt dicti Vincentius, & Alexander Fratres, & respective filii, & hæredes tam Erculis, quàm Laurentii, & exhibitis dictis juribus, ac sententiis aliis obtentis 11. Novembris 1695. & 4. Maji 1696. à nostris antecessoribus non tam pro fructibus, quàm pro relevatione indemnitatis contra hæreditatem Franchi quond. Joachini, institerunt coram nobis, tam pro eorum indemnitate, quàm pro relevatione à damnis, & molestiis passis, & ad hunc effectum condemnari hæreditatem, & bona tam Franchi, quàm Joan. Lelii debitorum, & obligatorum, non tam pro solutione fructuum census, quàm pro ejusdem census extinctione, ac insimul declarari, sententiam condemnatoriam afficere M. M. Joan. Hieronymum, & Antonium filios, & hæredes quond. Joan. Hieronymi eorum Avi, apud quos pervenerunt dicta bona obnoxia dicto censui, ac pervenit pretium ex dictis bonis ab ipsis venditis retractum, ac præcipuè quoad partem ejusdem pretii extantis apud Illustriss. Magistratum Protectorum Vini, & proposito per me dubio in Rota, an petitioni annuendum esset, affirmativè DD. responderunt.

Quoad primam partem, in qua fuit condemnata hæreditas pro tota summa Franchi census debitoris, & pro tertia Joan: Lelii correi debendi, & unius ex census impositoribus, res clara est, & manifesta, quia cum fuerit à Joan. Lelio promissa solutio pro virili, & ab eodem Franco promissa indemnitas Erculi, & Laurentio census impositoribus, & relevatio à quocumque damno, ac realis extinctio census intra terminum trium annorum, cum ex sententiis arbitrorum ab utraque parte electorum, & ex calculis peritorum, ac aliis documentis in actis productis, satis, & abunde pateat, nedum de molestiis, ac damnis passis ab actoribus, & eorum authoribus, sed de vera, & reali solutione omnium fructuum census ab anno 1653. usque ad annum 1703. dicebant evenisse casum promissionis, ideoque rectè eos potuisse agere pro eorum indemnitate, 1

tate, & liberatione promissa, juxta notata per *Gratian. discept. forens.* 549. *n.* 5. *& per Ering. de Fidejuss. cap.* 25. *num.* 10. *Muscatell. in sua pract. fidejussor. part.* 1. *modo* 20. *num.* 33. *Fontanell. de pact. Nuptial. claus.* 4. *gloss.* 18. *part.* 3. *Beniel. consil.* 36. *num.* 75. *Card. de Luca de credit. & debit. disc.* 105. *nu.* 5. *&* 6. *Rot. in rec. dec.* 272. *n.* 7. *part.* 11.

2 Eo magis cum sufficeret sola condemnatio, ut præcisè traditur *à DD. in l. pro ea C. mandat. Ugo Donel. commentar. jur. libr.* 33. *versic. secunda causa est*, *Menoch. de Arbitr. Judic. cas.* 41. *num.* 17. *Marsil. in rub. de Fidejussor. quæst.* 31. *sub num.* 257. *versic. alius est si fuerit condemnatus*, relati *à Beniel. consil.* 39. *n.* 21. *&* 22. *& Cartar. decisc.* 116. *per tot. & num.* 10. ubi Rota Genuen. relaxavit mandatum contra promissorem indemnitatis pro summa petita pro relevatione indemnitatis, *Sabell. resolut.* 44. *n.* 5.

3 Ultra quod, cum fuerit promissa in casu nostro in forma amplissima non solum indemnitas, verum etiam relevatio ab omni damno, hujusmodi obligatio comprehendit etiam susceptionem litis, & liberationem à molestiis, ut tradunt *Marsil. in Rubr. Flor. de fidejuss. numer.* 370. *versic. scias etiam, quod ille*, *Ruin. consil.* 187. *num.* 2. *lib.* 1. *Honded. consil.* 40. *num.* 21. *lib.* 2. cum aliis relatis per *Beniel. cons.* 36. *num.* 77. *& Sabell. dict. resol.* 44. *num.* 5.

4 Promissa autem liberatione à molestiis agi potest pro liberatione ex sola denunciatione, *Gratiano discept. for. dict. capit.* 549. *numer.* 5. *Rota coram Dunozet. jun. decis.* 795. *num.* 1. *coram Peutinger. dec.* 239. *num.* 8. *& coram Bich. decis.* 266. *numer.* 1. *& seqq.* ubi quod stantibus molestiis locus sit relaxationi mandati, seu condemnationi pro adimplemento promissorum, & in *recent. decis.* 143. *num.* 14. *part.* 6. *& decis.* 572. *num.* 4. *&* 5. *& decis.* 626. *numer.* 1. *&* 2. *part.* 18. *tom.* 2. & in terminis fidejussoris, quando ei promissa fuit

5 indemnitas cum adjectione obligationis Cameralis, vel in forma Quarantigiæ, seu alia æquipollenti, *Gratian. discept. forens.* 549. *numer.* 1. *& sequent. Cenc. de censibus part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 3. *artic.* 3. *numer.* 13. *Zacch. de obligat. Cameral. quæst.* 32. *num.* 7. *&* 8. *& Beniel. consil.* 36. *num.* 79. *& seqq. Rot. decis.* 582. *nu.* 7. *penes Posth. de manuten. & decis.* 262. *num.* 2. *penes Zacch. de obligat. Cameral. & decis.* 275. *num.* 4. *cor. Cardin. Millin. & Sabell. loco citato.*

6 Denique infra terminum trium annorum realis extinctio census, & liberatio fuit promissa, ad quem effectum proponendi petitionem, & exercendi eorum actionem sufficiebat lapsus temporis obligationi adjecti, *l. mandato Titii §. Paulus respondit die adjecto ff. mandat. Bart. in l. eum, qui ita §. ita stipulatum de verb. oblig. Grat. discept. for. cap.* 26. *num.* 31. *& seq.* & denuò *Bart. in l. stipulationes non dividuntur* 72. *§. si quis ita stipulatus ff. de verb. oblig. & Oinotom. in institut. de legat. tit.* 20. *§. si peculium per tot. fol.* 200. *Bellon. dec. Genuen.* 156. *numer.* 5. *&* 6. *Sabell. dict. resol.* 44. *num.* 5. *& seqq.*

Et sic quoad primam partem sententiæ res clara est, & indubitata.

Quo verò ad aliam partem, in qua fuit declaratum, sententiam afficere M. Hieronymum Juniorem, & M. Antonium Fratres de Spinulis, præsertim quoad pretium bonorum venditorum Marchioni Grillo, ratio resolutionis fuit, quod obligatio Franchi, & Jo: Lelii principalium debitorum transiverit in Alexandrum, & Nicolaum eorum primos hæredes, & successivè in Petrum Baptistam, & Francum Juniorem

7 eorum hæredes mediatos, & quod in hæredes transeant omnia jura activè, & passivè, *Cyriac. controv.* 212. *num.* 13. *Sperell. dec.* 169. *num.* 25. *& seq. libr.* 2. *Calvin. de æquit. cap.* 97. *num.* 3. *lib.* 2. *Conciol. de hærede art. pr. num.* 20. *& alleg. forens.* 9. *num.* 34. *Rot. dec.* 503. *num.* 2. *& dec.* 590. *num.* 30. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *& apud Merlin. dec.* 13. *num.* 1.

Et omnes obligationes contra defunctum competentes, ac onus solvendi debita, ad quæ ipse defunctus tenebatur, adeout possint ad id compelli, ad quod cogi poterat defunctus, cum ex persona hæredum non mutetur conditio obligationis principalis, ut ex ra-

8 tione *Text. in l. fin. §. cum igitur, & ibi DD. C. de Jure deliberan. Cyriac. controv.* 5. *num.* 95. *&* 102. *controv.* 24. *num.* 22. *& controv.* 347. *num.* 14. *Hodiern. controv. forens. cap.* 31. *num.* 1. *& seq. Thomat. dec.* 63. *num.* 3. *Andreol. controv.* 12. *num.* 12. *Calvin. de æquit. cap.* 54. *num.* 2 *lib.* 1. *Antonell. de tempor. legal. libr.* 4. *cap.* 16. *num.* 13. *&* 14. *Conciol. de hæred. art.* 1. *num.* 19. 22. *&* 23. & aliis per me deductis in *resol.* 40. *num.* 2. *&* 3. *& resolut.* 56. *num.* 9. *& seq. tom.* 1. *Rot. apud Merlin. de pignor. dec.* 52. *in fin. & apud Gregor. decis.* 442. *numer.* 3. *& ibi adden. numer.* 5. *& post Zach. de obligat. Cameral. decis.* 222. *num.* 11. *&* 16.

Idque procedat, non tam de primo, quam de secundo, & ulteriori hærede, *Peregr. de fideicomm. art.* 33. *num.* 15. *vers. sed contrarium Gratian. discept. for. cap.* 612. *num.* 17. *& cap.* 743. *nu.* 18. *part.* 4. *Cyriac. controv.* 12. *num.* 18. *& controv.* 402. *num.* 5. *Cardin. de Luc. in Theatro verit. & justit. tom.* 8. *in tit. de credit. & debit. disc.* 38. *nu.* 10. *Conciol. de hærede art. pr. num.* 50. *Rot. dec.* 453. *n.* 9. *part.* 1. *rec.* 9

Et non fuit in dubium revocatum, quin Alexander, & Nicolaus, nec non Petrus Baptista, ac Francus Junior essent tales, dum adepti fuerunt possessionem omnium bonorum in hæreditate eorumdem Jo: Lelii, & Franchi Senioris relictorum, & in ea per plures annos continuarunt cum perceptione fructuum, ex quibus hæreditatem aditam censeri, tradunt *Maranta in l. is potest ff. de acquirend. hæredit. num.* 57. *Menoch. præsumpt.* 101. *nu.* 28. *lib.* 4. *Mantic. de conjectur. lib.* 12. *tit.* 10. *num.* 17. *Sabell. variar. resol.* 99. *num.* 7. ubi cum concordantibus explicat, quod ex sola possessione inducatur aditio, nisi doceatur de alia causa, aliàs resultaret delictum, *Redenasc. cons.* 78. *num.* 29. *Thomat. decis.* 51. *num.* 30. *Posth. resol.* 68. *num.* 78. *D. Palm. Nep. allegat.* 266. *num.* 1. *vol.* 3. *Bonden. collect. legal.* 47. *num.* 48. *libr.* 1. *D. Balduc. decis.* 18. *num.* 2. *tit. de legat. & dec.* 46. *num.* 9. *eodem tit. Rot. in nullius, seu Terræ Pontiani census lunæ* 19. *Aprilis* 1706. *§. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz post meam resolut.* 56. *tom.* 1. *& coram Greg. dec.* 98. *num.* 1. *& dec.* 371. *num.* 8. *coram Buratt. dec.* 207. *num.* 2. 10

Sicuti confirmatur ex alienatione eorumdem bonorum hæreditariorum facta ab Alexandro, & Nicolao, in Jo: Hieronymum Seniorem de anno 1640. die 31. Junii dum ab ipso fuit vendita pars Feudi Francavillæ, & pars bonorum allodialium dicto Jo. Hieronymo, quæ reperta, & relicta fuerunt in hæreditate 11
Franchi, & Jo: Lelii; nam ex alienatione aditionem hæreditatis deduci, quia prius adiisse præsumatur, concludunt *Marant. in dict. l. is potest numer.* 55. *Menoc. de præsumpt.* 101. *num.* 13. *Salgad. labyr. credit. cap.* 9. *num.* 12. *& seq. lib.* 1. *par.* 1. *& Rot. cor. Bich. dec.* 66. *numer.* 7. 8. *&* 30. *& in dicta nullius, seu Terræ Pontiani census §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz citata num.* 29. *& seqq. & in dicta Romana associationis §. Qualitas coram R. P. D. Lancetta*, ubi de retrovenditione census, *& coram Buratt. dec.* 279. *n.* 20. *& in recent. dec.* 613. *numer.* 37. *part.* 18. *tom.* 2. & passim.

Item ex recognitione promissionis, & obligationis eorumdem Jo: Lelii, & Franchi inita à Franco Juniore mediante amplissima cessione exarata sub die 17. Januarii 1666. ad favorem actorum contra Alexandrum hæredem q. Jo: Hieronymi de Spinulis debitoris residui pretii in summa librarum 19. m. pro dicta portione Feudi empti in Francavilla, & bonorum allodialium annexorum ad effectum reportandi compensationem ex causa dicti census, & fructuum de- 12
cursorum, & damnorum ex eadem causa passorum, quod est argumentum indubitatum aditionis, cum solutio debitorum defuncti fieri non possit citra jus, & nomen hæredis, *Marant. in dict. l. is post num.* 72. *Menoch. dict. præsumpt.* 101. *numer.* 80. *Posth. resolut.* 68. *num.* 78. *D. Sabell. resolut.* 99. *num.* 3. *D. Urceol. de transact. quæst.* 72. *num.* 2. *Rot. dec.* 98. *num.* 5. *& add. num.* 9. *coram Greg. dec.* 937. *num.* 4. *coram Buratt. dec.* 793. *num.* 5. *coram Merlin. & in divers. dec.* 362. *num.* 8. 9. *&* 10. *part.* 1. *& dec.* 393. *nu.* 2. *part.* 4. *& in recent. dec.* 82. *numer.* 2. *& decis.* 638. *numer.* 5. *part.* 2. *dec.* 399. *nu.* 4. *part.* 9. *tom.* 2. *dec.* 358. *num.* 9. *part.* 12. *& dec.* 65. *nu.* 3. *& seqq. par.* 14. *& in dicta nullius, seu Terræ Pontiani census §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz citato n.* 29. *& seqq.*

Tan-

Tandem verò ex declaratione expressa inita ab iis-
13 dem se se esse hæredes in pluribus publicis Instrumentis in actis exhibitis, ex qua concludenter probari aditionem, & qualitatem hæredis Ego firmavi in mea *resol.* 56. *n.* 19. auctoritate *Rotæ in nullius*, *seu Terra Pontiani census lunæ* 19. *Aprilis* 1706. §. *Apparuit coram R. P. D. Kaunitz. num.* 31. *impress. penes eamdem meam resol.* 56.

Licet sola enunciativa Notarii sufficeret ad hunc effectum probandi aliquem esse hæredem, si principalis sit præsens, cum ad hunc effectum verba Notarii
14 dicantur verba partium, *Bald. cons.* 263. *verbo Instrumenti lib.* 1. quem sequitur *Marant. in l. is potest num.* 49. *ff. de acquirend. hæreditat. Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 100. *num.* 24. *lib.* 4. *Mascard. de probat. conclus.* 49. *num.* 4. *volum.* 1. *Gratian. discept.* 711. *num.* 67. 68. & 69. *D. Sabell. variar. resolut. cap.* 99. *num.* 5. & cæteris allegatis habetur per *Cardin. de Luc. de hærede disc.* 12. *num.* 7. *Rot. apud Bich. decis.* 490. *num.* 9. ubi enunciativa notarii probat quem esse hæredem, si principalis sit præsens, & coram *Buratt. dec.* 207. *num.* 12. & *ibi adden. num.* 19. & de enunciativa hæredis *Rota in dicta nullius*, *seu Terra Pontiani* §. *Apparuit coram R. P. D. Kaunitz. num. proximè citat. post meam resol.* 56. & *dec.* 362. *num.* 2. *part.* 1. *diversor.* & *in rec. dec.* 360. *nu.* 30. *part.* 5. *tom.* 1. & *dec.* 478. *num.* 3. *part.* 5. *tom.* 2. & *dec.* 74. *n.* 6. *part.* 7.

15 Aditio enim hæreditatis fit solo animo, *Bald. in l. si Avia num.* 1. & 2. *C. de Jur. deliberan. Mascard. de probat. conclus.* 40. *num.* 7. *lib.* 1. *Fontanell. decis.* 89. *num.* 2. & ego ipse in *res.* 40. *num.* 5. & *in res.* 56. *num.* 11. & 12. *nu.* 1. & animus declarari potest ver-
16 bis, & factis, tacitè, aut expressè, per conjecturas, & præsumptiones, *Bald. cons.* 224. *per tot. volum.* 2. ubi docet, quod hæreditas aditur quatuor modis, per
17 actum acquisitivum, per actum translativum in alium, per actum possessivum, & verbo, *Menoch. de præsumpt. libr.* 4. *capit.* 99. 100. & 101. *Cyriac. controv.* 244. *num.* 2. & 3. *per tot. Gratian. discept.* 78. *numer.* 16. *lib.* 1. *Posth. resol.* 28. *numer.* 25. & 26. & *resol.* 105. *num.* 25. *Card. de Luc. de hæred. disc.* 11. *numer.* 1. & 4. & *disc.* 12. *num.* 3.

Præsupposito autem, quod Nicolaus, Alexander, Petrus Baptista, & Franchus Junior sint hæredes Jo: Lelii, & Franchi senioris debitorum, ac quod tenerentur ad eorum debita, & obligationes, non est dubium, quin adstringi possint ad adimplementum obligationis Jo: Lelii, & Franchi senioris eorum authoris etiam in bonis propriis.

Et cum in eorum bonis reperiatur creditum residui pretii Feudi Francavillæ, & bonorum allodialium, ut supra à Nicolao venditorum Jo: Hieronymo seniori de Spinulis Avo, & Authori reorum in Judicio conventorum, quod apud se retinuit perpetuò ex pacto concordato in Instrumento idem Jo: Hieronymus emptor pro ejus cautione, & securitate, & pro evictione bonorum emptorum cum pacto interim solvendi fructus recompensativos ad rationem trium, & quatuor respectivè pro quolibet centenario valoris ejusdem Feudi, & bonorum venditorum, indè sequitur tamquam certum, & indubitatum, quod actores uti creditores ex dicta causa rectè suas actiones dirigere potuerint contra bona, & jura dictorum M. Antonii, & Jo: Hieronymi debitoris potissimum provenientia à dicto Hieronymo, & Jo: Lelio, & Franco seniore primorum debitorum, & sic uti contra bona suorum debitorum, sicut enim Nicolao, & Petro Baptistæ, ac Franco juniori competebat actio contra Hieronymum seniorem emptorem, & contra Alexandrum ejus immediatum hæredem, & contra bona nedum hæreditaria, & provenientia ab iisdem Jo: Lelio, Franco seniore, & Jo: Hieronymo seniore existentia penes MM. Antonium, & Jo: Hieronymum reos conventos, verum etiam contra eorum bona propria, ita etiam eadem actio competit actoribus creditoribus Nicolai, Petri Baptistæ, & Franchi junioris, juxta regulam, quod creditor uti, & tamquam legalis Procurator sui debitoris possit ex ejus Persona, & juribus eidem de-
18 bitori competentibus exercere omnes actiones utiles, quas suus debitor habere, & exercere potest, & ita agere adversus debitorem sui debitoris, ad effectum, ut indè ipse creditor consequi possit suam satisfactionem, *l. penultim. Cod. de non numer. pecun. l. si pignori in fin. ff. famil. ercíscun. l. creditor. l. si cum venderet ff. de pignor. act. Negusant. de pignor.* 3. *memb.* 2. *part. num.* 24. *Surd. cons.* 4. *num.* 23. *Thomat. dec. Maceraten.* 44. *numer.* 11. & 13. *Gait. de credit. cap.* 4. *quæsit.* 7. *num.* 364. 365. 366. & *seq. Merlin. de pignor. lib.* 2. *titol.* 1. *quæst.* 29. *numer.* 6. ubi quod omnis actio utilis debitori competens exerceri possit ab ejus creditoribus, *Card. de Luc. de alienat. & contract. prohibit. disc.* 37. *numer.* 8. *Saminiat. controv.* 77. *numer.* 15. 16. & 17. *Rot. coram Cerro decis.* 178. *num.* 9. *part.* 1. & *in recent. decis.* 7. *numer.* 13. & *decis.* 40. *num.* 59. & *decis.* 227. *num.* 1. & *seqq. part.* 9. *tom.* 1. 19

Quod facere etiam poterant sine cessione ad evitandum circulum, *Scacc. de commerc. & camb.* §. 2. *gloss.* 7. *numer.* 54. *Salgad. in labyr. credit. cap.* 26. *numer.* 70. 71. 90. & *seq. Rot. Lucen. recollect. à D. Palm. Nep. dec.* 34. *numer.* 20. & 21. & *dec.* 81. *num.* 20. *tom.* 1. *Saminiat. controv.* 20. *numer.* 18. *Cyriac. controv.* 338. *numer.* 8. 20

Ergo multo magis juncta cessione reportatà à Franco Juniore in dicto publico Instrumento stipulato sub die 17. Januarii 1666. in quo sub obligatione expressa omnium suorum bonorum recognovit, & confirmavit, ut superiùs diximus, obligationes initas à dictis Jo: Lelio, & Franco seniore in favorem Actorum, solemni cessione renunciando eisdem idem nomen contra Alexandrum filium, & hæredem dicti Jo: Hieronymi emptoris Feudi, & aliorum bonorum, & debitoris prænarrati residui, ex qua solemni, & expressa cessione agnita, & acceptata ab iisdem actoribus præsentibus, & stipulantibus, non est dubium, quin translatum, & transfusum non sit in eos omne jus competens Franco cedenti, ex generali doctrina, quod cessionarius succedat in jus cedentis, ejusque perso- 21
nam induat, & omnia jura, quæ competebant cedenti, competant cessionario, & omnes actiones penes cedentem existentes, juxta Textum in *l. emptor*, & ibi *DD. C. de hæred. vel action. vend. Cyriac. controv.* 157. *numer.* 4. & *controv.* 208. *numer.* 75. & *controv.* 500. *num.* 14. *Merlin. de pignor. & hypothec. lib.* 4. *quæst.* 132. *à numer.* 2. *Salgad. in labyr. cred. part.* 1. *cap.* 26. §. *unic. num.* 105. & *seq. Olea de cess. jur. & action. titul.* 6. *in Exord. Episc. Rocc. disput. jur. select. cap.* 145. *numer.* 1. & *seq. tom.* 2. *D. Palm. Nep. alleg.* 299. *numer.* 23. *tom.* 3. *Bonden. collect. legal.* 9. *numer.* 74. *tom.* 1. *Posth. resol.* 60. *numer.* 8. & *seq. Altogr. cons.* 16. *num.* 2. *lib.* 1. *Mel. allegat.* 3. *numer.* 7. & *allegat.* 17. *num.* 13. & *seqq. vol.* 1. *Rot. coram Merlin. dec.* 333. *numer.* 3. & 5. *tom.* 1. *coram San. mem. Alex. VIII. dec.* 67. *num.* 9. *coram Cavaler. dec.* 310. *numer.* 9. *coram Buratt. dec.* 57. *num.* 1. & *post Salgad. in labyr. cred. dec.* 4. *numer.* 12. & *in recent. dec.* 502. *numer.* 1. *part.* 2. & *dec.* 534. *num.* 1. *part.* 3. & *dec.* 373. *num.* 31. *part.* 4. & *dec.* 106. *num.* 5. & *dec.* 243. *numer.* 9. *part.* 5. & *dec.* 155. *num.* 3. *part.* 7.

Ac etiamsi translata in eos dicatur eadem hypotheca contracta à Hieronymo Seniore in favorem Nicolai, & suorum hæredum eo modo, quo competebat Franco cedenti de tempore cessionis, *Negusan. de pign.* 3. *membr.* 5. *part. num.* 13. *Surd. cons.* 4. *num.* 7. *Bonden. collect. legal.* 9. *numer.* 76. *tom.* 1. *Episc. Rocc. disp. jur. select. cap.* 145. *num.* 3. *tom.* 2. *Mel. alleg.* 6. *num.* 9. *vol.* 1. *Rot. coram Duran. dec.* 401. *num.* 4. *tom.* 2. & *coram Merl. dec.* 333. *sub num.* 4. *vers. ita*, & *tom.* 1. *post Zacch. de oblig. Camer. dec.* 187. *numer.* 12. *post Merlin. de pign. & hypoth. dec.* 20. *sub num.* 5. & *dec.* 33. *num.* 13. & *coram Dunoz. jun. dec.* 576. *num.* 12. 22

Et sic rectè poterant agere nedum actione personali contra reos conventos, & contra eorum bona, dum isti uti hæredes Jo: Hieronymi debitoris residui 23
pretii, ità tenentur ex quasi contractu cum creditoribus adimplere ejus obligationem, §. *Sed neque authen. de fideicomm. l.* 1. *in fin. C. comm. de legat. Alciat. in l.* 1. *num.* 29. *ff. de legat.* 1. *ibique Soccin. jun. num.* 448. *Bartol. & Alex. uterque num.* 23. *Bolognett. num.* 308. & 313. *Aretin. in dict.* §. *hæres quoque num.* 3. & *seqq. instit. de obligat. quæ ex quasi contract. Jo: Fab. in* §. *idem juris num.* 1. *eod. tit.*

Franc.

Franch. dec. 53. *n.* 6. *& seqq. & dec.* 80. *num.* 17. *& dec.* 119. *num.* 24. *Merlin. de pig. & hypoth. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 10. *num.* 4. *& lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 10. *numer.* 25. *Conciol. de herede artic. pr. numer.* 27. *Episc. Rocc. disputat. jur. select. capit.* 50. *numer.* 13. *tom.* 1. *Card. de Luc. de donat. disc.* 43. *num.* 3. *vers. de jure*, optimè *Rot. in rec. decis.* 438. *num.* 4. *& seqq. part.* 5. *& dec.* 7. *in princ. part.* 12. *rec.*

24 Potissimum, cum pro nomine debitoris obligato competere utilem personalem sint Textus clari in *l. si convenerit ff. de pign. action. l. nomen quoque* 4. *C. quæ res pignor. dari possint*, in qua opinione resident *Fulgos. in dict. l. si convenerit num.* 2. *vers. ad finem glossa*, ubi dicit, opinionem hanc esse communem, *Alex. cons.* 17. *num.* 1. *&* 2. *lib. pr. Capic. dec.* 78. *num.* 3. *Neguf. de pign. part.* 2. *membr.* 3. *numer.* 24. *vers. sed in predict. dubitatur Caroc. de excuss. part.* 5. *cap.* 7. *n.* 3. *vers. & potest agi, Surd. cons.* 4. *num.* 24. *&* 25. *Gratian. discept. for. cap.* 507. *n.* 3. *cum seqq. Cyr. controv.* 339. *num.* 12. *Merlin. de pign. & hypoth. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 30. *à nu.* 14. *& seqq. à n.* 34. *usque ad fin. Cyriac. dict. controv.* 338. *nu.* 9. *& Caroc.* ubi suprà, *& Rot. in rec. dec.* 760. *n.* 1. *part.* 2. *& dec.* 703. *n.* 2. *part.* 3. *& dec.* 227. *num.* 1. *& seqq. part.* 9. *tom.* 1. *& dec.* 394 *num... part.* 14. & passim in aliis.

Verùm etiam agere poterant actione hypothecaria utili, saltem ad effectum persequendi ea bona, & jura apud eos existentia, & quomodolibet provenientia

25 à Jo: Lelio, & Franco Seniore, ac à dicto Jo: Hieronymo, quæ uti obnoxia eorum obligationibus transeunt cum suo onere affecta quocumque, & in quoscumque perveniant, *Gabr. cons.* 46. *numer.* 20. *lib.* 1. *Surd. cons.* 131. *nu.* 11. *Pacif. de Salvian. interd. inspect.* 3. *capit.* 2. *n.* 196. *Merlin. de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 29. *num.* 3. *& quæst.* 31. *num.* 9. *Cyriac. dict. controv.* 339. *num.* 13. *& num.* 25.

26 Et sic etiam personali in rem scriptam ex deductis per *Merlin. de pign. lib.* 1. *tit.* 1. 26. *quæst.* 10. *num.* 17. 18. 19. *&* 20.

27 Sicuti in casu nominis debitoris obligati competere hypothecariam, quicquid aliqui in contrarium tenuerint, de communiori, & veriori defendit *Fulgos. in l. Grege* 13. §. *cum pignori ff. de pign. num.* 5. *&* 6. *Gait. de credit. in Appendic. ad cap.* 4. *num.* 136. *cum seqq. Merlin. de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 30. *n.* 4. 5. 6. 7. 8. *&* 9. *Cyriac. dict. contr.* 339. *num.* 12. *Speculat. in tit. de pign. num.* 10. ubi dat modum libellandi utili hypothecaria, & *Rot. in rec. dec.* 760. *num.* 1. *part.* 2. *rec. & dec.* 40. *num.* 59. *&* 60. *& dec.* 227. *num.* 1. *& seqq. part.* 9. *tom.* 1.

Ex quibus relucet clara, & evidens ratio resolutionis quoad hanc secundam partem sententiæ, in qua declaratum fuit, quod actores ritè, & rectè agere etiam potuerint ad residuum pretii ejusdem Feudi, & dictorum bonorum postea ab iisdem MM. Antonio, & Hieronymo venditorum D. Marchioni Grillo, & ex pacto inter contrahentes investiti apud dictum Illustriss. Magistratum cum conditione expressa, quod ità implicatum in dictis locis, & vinculatum permanere debeat pro cautione, & securitate Dom. Marchionis Grilli Emptoris, & stare debeat pro evictione ad favorem ejusdem, ideoque nostra sententia illud rectè, & validè afficiat, ac etiam afficiat MM. DD. Antonium, & Hieronymum ad judicium vocatos, quia, cum dictum pretium hodie existat realiter, reservatum sit in favorem dictorum venditorum non consumptum, ac etiam proveniat originaliter, ut à sua causa, tam à bonis Feudalibus, quàm allodialibus suprà venditis, & obligatis tam à Jo: Lelio, & Franco Seniore, quàm à Jo: Hieronymo Seniore, exinde sequitur, ut expositum remaneat exercitio dictarum actionum competentium actoribus, & argumentum est patens, & perspicuum.

Aut enim dictum pretium, seù investimentum ex eo comparatum consideratur uti existens in bonis MM. Antonii, & Hieronymi junioris uti hæredum Jo: Hieronymi Senioris, nullo habito respectu ad caussam, à qua provenit, & cum ex quasi contractu inito cum creditoribus Jo: Hieronymi Senioris mediante aditione hæreditatis Alexandri eorum Patris hæredis ejusdem Jo: Hieronymi illi teneantur, & obligati sint satisfacere obligationibus ejusdem Jo: Hieronymi eorum Avi dicti Feudi, & dictorum bonorum Emptoris, non est in dubium revocandum, quin rectè compelli valeant etiam ex dicto pretio tamquam ex eorum bonis ad satisfaciendum obligationi dicti Jo: Hieronymi Senioris eorum authoris actione personali, 28 ex juribus, & rationibus supra deductis in §. *& sic rectè*, *&* §. *Potissimum*.

Aut verò consideratur non tam uti extans in bonis dictorum MM. Antonii, & Jo: Hieronymi, quàm uti derivans à sua causa originaria, à qua verè profluit, videlicèt à bonis provenientibus à Jo. Lelio, & Franco, ac Jo: Hieronymo, & ab istis ut supra expressè obligatis in favorem actorum, & pariter subsequitur alia consequentia, quod, cum illud subrogatum remaneat in locum eorumdem bonorum, prout infra demonstrabitur, nedum attingi, & persequi valeat actione personali, & in rem scriptam, sed etiam reali, 29 & utili hypothecaria, ut ratiocinatur *Gait. de credit. & debit. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1397. 1398. *& seqq.* ubi optime arguit per regulam *subrogationis*, nempe 30 quod quando in hypothecaria datur subrogatio rei obligatæ, semper hypothecaria, quæ datur super re, datur etiam super re subrogata in locum illius rei.

Quod enim dicta bona potuerint persequi actione utili hypothecaria, uti hypotheca affecta, præsertim quoad allodialia, nullatenus impugnari potest; Sunt enim eadem, quæ fuerunt expressè obligata à Franco, & Jo: Lelio pro relevatione, & extinctione dicti census, & solutione fructuum, ac sunt eadem (ut non controvertitur) posteà à Nicolao vendita Jo: Hieronymo, qui pro residuo pretii in summa librarum 19. m. illa obligavit expressè cum reservatione Dominii in favorem ejusdem Nicolai, & suorum hæredum, & successorum in perpetuum, & donec integrè fuerit illud solutum, unde dubitandum non est, quin exercibilis esset hypothecaria super illis, tam vigore primæ obligationis Jo: Lelii, & Franchi, quam secundæ Jo: Hieronymi, sive reservatio Dominii resolveretur in simplicem, & specialem hypothecam, 31 juxta opinionem *Gratian. discept.* 523. *num.* 13. *& seqq. Magon. dec. Lucen.* 17. *num.* 14. *& seqq. Larrea dec. Granaten.* 42. *num.* 6. *Covarr. variar. resolut. lib.* 3. *capit.* 11. *num.* 5. *Merlin. de pign. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 41. *num.* 44. *&* 61. *Hodiern. decis.* 157. *numer.* 12. *& seqq. Urceol. consult. forens. cap.* 5. *à num.* 8. *usque ad fin. Card. de Luc. disc.* 6. *numer.* 7. *& seqq. & disc.* 10. *numer.* 21. *de credit. & debit. D. Balducc. in observat. ad consil.* 7. *Ramon. numer.* 43. *& seqq. Rota Romana decis.* 190. *num.* 6. *part.* 3. *& dec.* 135. *num.* 25. *part.* 6. *rec.*

Sive etiam suspensum remaneret Dominium reservatum, 32 in quo casu etiam permissum esset venditori, & habentibus ab eo causam, agere nedum rei vindicatione, sed etiam actione hypothecaria, ut tenent *Surd. dec.* 76. *num.* 7. *Arguel. de acquiren. possess. qu.* 8. *artic.* 41. *numer.* 11. *&* 12. *Gratian. discept. forens. capit.* 523. *numer.* 13. *&* 15. & ibi *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 9. *num.* 15. *&* 39. *Merlin. de pignor. libr.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 41. *num.* 44. *&* 45. *Altograd. cons.* 9. *sub n.* 75. *lib.* 1.

Quod verò pretium, de quo disputatur, retractum à dictis bonis à MM. Antonio, & Jo: Hieronymo, venditis Dom. Marchioni Grillo, sit subrogatum in locum eorumdem bonorum, & in consequentiam remaneat obnoxium hypothecis actorum, & aliorum quorumcumque creditorum Franchi, Jo: Lelii, & Joan. Hieronymi, neque potest controverti.

De subrogatione enim nullatenus nos dubitavimus, 33 quia & si vera sit regula, quod in particularibus pretium non succedat loco rei, *Pignatell. contr.* 67. *nu.* 35. *Cent.* 2. *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 11. *num.* 11. *& lib.* 12. *tit.* 3. *nu.* 24. *tom.* 1. *& lib.* 14. *tit.* 28. *nu.* 38. *tom.* 2. *Mangil. de evict. quæst.* 157. *num.* 19. *Gait. de cred. cap.* 4. *num.* 1393. *Merlin. de dign. & hypoth. lib.* 2. *quæst.* 51. *num.* 29. *Surd. dec.* 306. *n.* 2. *Franch. dec.* 64. *num.* 2. 13. *&* 17. *Capyc. Latr. dec.* 24. *nu.* 26. & ibi *Adden. numer.* 12. *& dec.* 70. *num.* 21. *tom.* 1. *Thomat. dec.* 174. *numer.* 10. *tom.* 2. *Amat. Panormit. resol.* 4. *n.* 10. *Card. de Luca de credit. & debit. disc.* 35. *nu.* 55. *Constantin. ad Statut. Urbis in annot.* 30. *artic.* 1. *nu.* 33. *tom.* 1. *R. P. D. Ansald. de commerc. disc.* 28. *num.* 9. *Rota in rec. dec.* 681. *nu.* 8. *part.*

part. 1. *decis.* 681. *num.* 8. *part.* 2. *dec.* 114. *num.* 4. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 77. *num.* 32. *part.* 6. *decis.* 51. *nu.* 4. *part.* 10. *coram Merlin. decis.* 533. *num.* 32. *tom.* 1. *coram Buratt. dec.* 480. *num.* 11. *tom.* 2. *coram Otthobon. dec.* 199. *num.* 7. *post Cenc. de censibus decis.* 422. *num.* 4. *coram Arguell. decis.* 38. *num.* 4. ac pro regula supponitur in *Romana pecuniar.* 7. *Maji* 1674. §. *Etenim cor. Rondinino.*

34 Minusque res empta cum pecunia redacta à venditione alterius rei, non succedat, neque subrogetur loco ipsius rei primo venditæ, prout etiam in emphyteuticis, & Feudalibus pro constanti asseruerunt *Capyc. Latr. consult.* 84. *num.* 1. *lib.* 2. *& dec.* 70. *numer.* 22. *tom.* 1. *ac decis.* 170. *num.* 26. *tom.* 2. *Amat. dict. resolut.* 4. *num.* 9. *Prat. observat.* 17. *Cyriac. contr.* 14. *num.* 23. *& contr.* 162. *numer.* 39. *tom.* 1. *Mel. alleg.* 94. *num.* 7. *libr.* 2. *Pignat. contr.* 90. *num.* 34. *cent.* 2. *Mangil. de subhastationibus quæst.* 150. *num.* 2. ubi concordat *Boss. de dote cap.* 1. §. 4. *numer.* 66. *versic. hinc pretium redactum de Luca de Feudis disc.* 48. *num.* 3. *& disc.* 98. *num.* 6. *Franc. dict. dec.* 64. *num.* 3. *Surd. dict. dec.* 306. *numer.* 3. plenè *Boscol. in contr. impress. apud de Luca in Theatr. verit. & just. sub tit. de Feudis artic.* 6. *num.* 7. *cum seqq. ibi concordant. lib.* 1. *Rota in Aprut. Castri menior.* 21. *Maii* 1644. *cor. Peuting.* emissa *inter ejus impress.*

Nihilominus eadem regula communiter limitatur, quando ex conventione partium constat de subrogatione, ad notata per *gloss. & DD. in l. res quæ ff. de*
35 *jur. dot. Surd. dec.* 306. *num.* 12. *Marcian. jun. disput.* 74. *num.* 25. *& Gait. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *numer.* 1412. ubi de subrogatione de voluntate debitoris, *Merlin. de pign. & hypoth. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 51. *num.* 13. *Episcop. Rocca disput. jur. select. capit.* 150. *numer.* 10. *in fin. tom.* 2. *Card. de Luca de credit. disc.* 35. *numer.* 62.

Prout in casu nostro constare visum fuit ex pacto expresso in Instrumento apposito, quod emptori permissum esset retinere pretium penes se, illudque implicare in tutis, & securis investimentis nomine DD. venditorum, sub obligatione tamen, & vinculo, ut permanere deberent pro cautione, & assecuratione D. Marchionis Grilli emptoris in eventum, quod evictio bonorum emptorum succederet, ex quo pacto clare constat de intentione partium, quod pretium, seu res ex pretio acquirenda remaneret sub iisdem hypothecis, & obligationibus, ita quod partes voluerint tali medio liberare D. Emptorem à periculis, molestiis, & incommodis, adeout de subrogatione integrali, & formali in locum Feudi, & bonorum venditorum, ne-
36 dum tacitè, sed expresè, & manifestè ita appareat, & pateat, prout de simili subrogatione optimè edocent *Boss. de dote capit.* 1. §. 4. *num.* 65. *vers. imo ait Tiraq. de retract. lignag.* §. 32. *glos. unica num.* 24. *&* 25. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1383. *&* 1437. *Gratian. discept.* 614. *num.* 10. *& seqq. Belmont. decis.* 91. *num.* 22. *Capyc. Latr. dec.* 70. *num.* 47. *lib.* 1. *Giovagn. cons.* 23. *numer.* 13. *libr.* 2. *& Rot. ibidem apud Giovagn. numer.* 20. *vers. & facit*, ubi optime ad casum nostrum, ibi, „ *& facit quod contrahentes censeantur voluisse, quod pro assecuratione emptorum essent subrogata in locum dimissarum*, & clarius „ inquit *numer.* 25. ibi, *Expressè conventum fuit, ut* „ *dominium eorum remaneret penes Lactantium, donec alia bona expressa emerentur, quæ starent pro* „ *evictione DD. de Genesiis, & sic pro cautione dictorum bonorum, quæ cautio, cum melius dari non* „ *posset, quam mediante ipsa subrogatione, merito quod* „ *eam inducere voluerint est credendum.*

Et magis præcisè ad casum nostrum de venditione, successivaque emptione eo pacto, ut pretium implicaretur in emptionem stabilium pro assecuratione, neque hoc casu dubitetur etiam in particularibus de
37 subrogatione rei emptæ loco rei venditæ, tradiderunt cum *Magon. Morot. Peregr. Surd. & Francho, & Giurb. decis.* 111. *numer.* 23. *Rot. coram Buratt. decis.* 913. *num.* 9. *tom.* 3. *Cavaler. decis.* 579. *in princip. & num.* 4. *coram Carillo dec.* 148. *num.* 3.

Prout etiam quotidie, & frequenter in praxi experimur, quando tractatur de mercibus, & similibus rebus non conservabilibus, quæ vendere expedit, ac etiam in praxi servatur in bonis stabilibus ob difficultatem non reperiendi emptorem, nisi reddatur tutus ab hypothecis, quæ ideò transferri solent in pretium, sive ex conventione partium, sive cum provisione Curatorum, & Deputatorum patrimonii, sive 38
ex facto Principis, seu Judicis, vel alterius Superioris, ex deductis per *Franc. decis.* 64. *numer.* 1. *&* 16. *Surd. decis.* 306. *Manent. decis.* 58. *Rocc. disp. jur. select.* 150. *numer.* 10. *tom.* 2. *R. P. D. Ansald. de commerc. disc.* 71. *numer.* 25. *& Card. de Luc. de cred. & deb. disc.* 13. *num.* 4. *& disc.* 17. *num.* 11. *& disc.* 35. *num.* 63. *& disc.* 53. *num.* 17. *& de Feud. disc.* 98. *n.* 6. *&* 9. *& disc.* 42. *numer.* 4. *& de Emphyt. disc.* 58. *num.* 6. *&* 9. *Constant. ad Stat. Urbis annot.* 30. *art.* 1. *num.* 35. *& Rot. in recent. dec.* 51. *nu.* 4. *&* 5. *par.* 10. *& dec.* 66. *par.* 11.

Non obstante quod lapsum sit in præsenti tempus adjectum durationi investimenti pro securitate, & cautela D. Marchionis Grilli, quia cum adhuc illud extet, & eadem ratio militet, ac præsumatur eadem mens, & intentio in contrahentibus, & præsertim in eodem Emptore, adeout, si de hoc casu fuisset cogitatum, idem fuisset dispositum, ideo pro subrogatione etiam in hoc casu est judicandum, ac si casus evenisset intra tempus à partibus expresè statutum, 39
quia de subrogatione nedum expresè constare potest juxta *gloss. in l. sed, & si lege* §. 1. *ff. de petit. hæredit. Tiraquell. de retract. lignag.* §. 32. *gloss. unic. num.* 23. *Merlin. de Pignor. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 32. *Gait de credit. quæst.* 11. *num.* 1379. *& seqq. Gratian. discept. forens.* 624. *numer.* 10. *&* 14. *Boss. de dote cap.* 1. §. 4. *num.* 65. *vers. dixi Giurb. dec.* 111. *num.* 22.

Sed etiam tacitè, & ex conjecturis, ex *Tiraquell.* 40
dict. gloss. unic. numer. 25. *in fin. Gait. dict. quæst.* 11. *num.* 1382. *&* 1412. *Gratian. dict. discept.* 624. *numer.* 10. *Boss.* ubi supra *Merlin. de pign. & hypoth. libr.* 2. *quæst.* 51. *num.* 14. cum aliis passim.

Sicuti limitatur eadem regula in nostro casu, quia dòlo desierant possidere MM. Fratres de Spinulis bona alienata, dum de tempore venditionis eorundem bonorum erant in mala fide, ut constat nedum ex actibus gestis de anno 1661. coram Judicibus compromissariis, & ex interpellatione judiciali facta de anno 1670. Alexandro eorum Patri, & authori, quæ eis etiam nocet, verum etiam ex eorum confessione in Instrumento ejusdem venditionis, in quo faciunt mentionem de Instrumento venditionis factæ à Nicolao de anno 1640. Joanni Hieronymo eorum Avo, ex quo apparet de ante narrato debito residui pretii librarum 19. m. nam in casu malæ fidei pretium adhuc extans succedere loco rei venditæ in pœnam do- 41
li, concludunt *Card. de Luc. de regal. disc.* 129. *num.* 6. *& de fideicomm. disc.* 99. *numer.* 4. *& de donat. disc.* 43. *num.* 3. *& de credit. & debit. disc.* 35. *num.* 59.

Et pretium exactum, & consumptum subjacere re- 42
stitutioni, admonet idem *Cardin. de Luc. de credit. & debit. disc.* 35. *num.* 61.

Ac pro eo agi posse actione etiam personali con- 43
tra tertium, respondent *Merlin. de pignor. libr.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 10. *num.* 10. *&* 11. ubi etiam in casu subsidii *Card. de Luc. de Regalib. disc.* 129 *num.* 6.

Tertiò quoque limitatur in presenti ex eo, quod etiam cessante mala fide iidem rei conventi foveant causam merè lucrativam, nempè de lucrando pretio ex re ab eis empta, seu ab eorum authore, illo adhuc non soluto, atque sic contendunt de lucro captando, & de se locupletando de alieno sine causa, in quo casu pretium dicitur succedere loco rei, quando concurrit insimul casus subsidii, videlicet quod Domino, vel Creditori aliter consultum non sit adversus rem venditam, ut hic asseritur ab iisdem reis conventis, prætendentibus bona vendita non esse obligabilia sine assensu, ideoque tamquam immunia ab om- 44
ni obligatione, nec persequi, nec vindicari posse, & sic pro subrogatione in hoc casu causæ lucrativæ, ac in subsidium, & ex æquitate bene arguunt, atque probant ad terminos *Text. in l. si me, & Titium ff. si cert. pet. & in l.* 1. *ff. de distract. pign. Gait. de cred. dict. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1394. *Merlin. controv.* 92. *num.* 11. *lib.* 1. *Surd. dec.* 306. *nu.* 14. *Marcian. disp. for. capit.* 74. *per tot. Magon. decis. Florent.* 9. *num.* 2. *&* 14. *Costa tract. de remed. subsid. remed.* 61. *per tot. Merlin. de pign. & hypot. libr.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 10. *numer.* 11.

mer. 11. *R. P. D. Ansald. de commerc. disc.* 95. *num.*
40. *Cardin. de Luc. de fideicomm. disc.* 99. *num.* 4. *&*
tit. de donat. in Vulterana disc. 43. *num.* 4. *& de re-*
galib. disc. 1. *num.* 9. *& disc.* 129. *numer.* 6. *D. Palm.*
nep. alleg. 191. *numer.* 86. *tom.* 2. *Rot. coram. Arguel.*
decis. 38. *nu.* 5. *&* 6. *& coram Buratt. dec.* 784. *& dec.*
874. *& coram Duran. dec.* 63. *& in rec. dec.* 51. *num.*
5. *par.* 10. *& dec.* 351. *num.* 13. *part.* 11. *& dec.* 393.
num. 5. *part.* 15. *& decis.* 86. *num.* 1. *& seq. & decis.*
272. *numer.* .... *& decis.* 439. *numer.* 4. *part.* 18. quæ
opinio innixa est rationi æquitatis, & absurdi evitan-
di, ne aliàs resultaret locupletatio de alieno invito
Domino.

Quartò tandem limitatur ratione circuitus evitan-
di, quia cum pro assecuratione, & cautela D. Mar-
chionis Grilli in pactum deductum fuerit regressus ad
dictum investimentum, seu pretium in casu mole-
stiarum, & evictionis, ideo ad evitandum hujusmodi
circulum evictionis, & restitutionis bonorum vendi-
torum, ac successive restitutionis pretii, prout rectè
evitatur mediante dicta subrogatione, admittendam es-
se hujusmodi subrogationem pretii, seu investimenti
45 acquisiti ex pretio in locum rei venditæ, optime ar-
guitur per *Card. de Luc. de cred. & debit. dict. disc.*
35. *num.* 66. *&* 67. *& de Feudis disc.* 98. *num.* 6.

46 Et sic firmata subrogatione de plano sequitur, ut
pretium, seu investimentum ex pretio quæsitum suc-
cedat in eadem hypotheca, qua obnoxia reperieban-
tur bona vendita ex dicta Originali obligatione Joan-
nis Lelii, & Franchi Senioris debitorum census, ac
ex alia secundaria Joannis Hieronymi Emptoris eo-
rumdem bonorum, & pretii debitoris, cum subroga-
tum sapiat in omnibus naturam ejus, in cujus locum
subrogatur, ut in terminis generalibus *Barbos. axiom.*
213. *Card. de Luc. de Feud. disc.* 42. *numer.* 3. *& seq.*
Rot. coram Greg. dec. 60. *& dec.* 252. *num.* 4. *part.* 5.
rec. & subrogatum succedat in locum rei subrogatæ
cum omnibus oneribus, obligationibus, & hypo-
thecis.

47 Et in specie casus nostri pretii redacti ex re hypo-
thecata, adeout illud persequi, & vindicari possit actio-
ne reali, & utili hypothecaria in subsidium ex regu-
la subrogationis, optimè probat *Gait. de credit. in ci-*
tato cap. 4. *quæsit.* 11. *numer.* 1397. *& seq.* ubi repro-
bando opinionem *Fabri* ita loquitur – *sed doctissimus*
„ *Faber in dict. errore decimo negat non solum rem*
„ *succedere loco pretii, sed nec pretium succedere lo-*
„ *co rei, immò illam subsidiariam actionem non esse*
„ *realem, sed personalem tantum affirmat, idque ex*
„ *Bart. in l.* 1. *ff. de distract. pign. quod ultimum de*
„ *actione personali Ego non approbo, cum non nege-*
„ *tur, competere hypothecariam super re obligata,*
„ *ideo eam competere denique super pretio, quando il*
„ *lud legitimè succedat loco rei, nam si pretium su-*
„ *brogatur loco rei juris dispositione, eadem jurisdi-*
„ *ctione probatur subrogatum* – & concordat opinio
Surd. decis. 306. *num.* 12. *Morot. cons.* 20. *num.* 6. *&*
Card. de Luc. de cred. & debit. disc. 35. *num.* 58. ubi
damnat opinionem *Fabr.* & convenit cum *Gaito*,
Constant. ad Stat. Urb. in annot. 30. *num.* 34. *tom.* 1.
Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 2. *tit.* 1. *quæst.* 51.
num. 13. *&* 41. *& Rot. in recent. decis.* 351. *num.* 16.
& 17. *part.* 11.

Fortiùs denique, quia si prædicta procedunt con-
tra tertium, multo magis locum habent contra MM.
Antonium, & Joannem Hieronymum reos conventos
48 debitores principales Nicolai uti hæredes, & succes-
sores universales Joannis Hieronymi Senioris debito-
ris dicti pretii, ut de hypothecaria contra hæredes
probant *Peregr. dec.* 2. *num.* 5. *Gait. de cred. dict. cap.*
4. *q.* 11. *num.* 1426. *& Merlin. de pign. libr.* 2. *tit.* 1.
dict. qu. 51. *num.* 33.

Neque prædicta debilitari poterunt ex allegata ex-
ceptione, quod dicta bona uti Feudalia essent inca-
pacia hypothecæ, ideoque corruat argumentum sub-
rogationis.

Nam ad sustinendam justitiam petitionis, & con-
demnationis sufficeret, quod in venditione deducta
fuerint etiam bona allodialia, quod impugnari nulla-
tenùs valet, dum tàm in obligatione primaria Joan-
nis Lelii, & Franchi Senioris, quam secundaria Jo-
annis Hieronymi, ac etiam in cessione Franchi ju-
nioris, & posteriore venditione facta à MM. Anto-
nio, & Joanne Hieronymo reis conventis bona ipsa
vendita fuerunt expressa partim feudalia, & partim
allodialia, immò ab iisdem fuerunt exposita esse ea-
dem bona tàm feudalia, quam allodialia provenientia
à Joanne Lelio, & Franco Seniore, & à Nicolao,
qui ea vendidit Joanni Hieronymo eorum Avo. Hu-
jusmodi enim expressiones per verba assertiva cum Ju- 49
dicio, & animo deliberato prolatæ in negotiis, &
contractibus principaliter inter eos actis, non solum
probant, sed quoque disponunt, *Surd. cons.* 546. *nu.*
7. *Castill. quotid. contr. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 75. *& lib.*
4. *capit.* 46. *numer.* 9. *&* 10. *Mans. cons.* 128. *numer.*
26. *& seq. tom.* 2. *& cons.* 439. *numer.* 26. *& seq.*
tom. 5.

Adeout neque hodie possint impugnari ex capite er-
roris, nisi de eo constet plenissimè, & per probatio-
nes claras, apertissimas, exactissimas, & pernecessè 50
concludentes, quæ excludant etiam per possibile veri-
tatem confessionis, ut bene *Cyriac. controv.* 427. *nu.*
10. *& seq. tom.* 3. *Franc. de Angel. de confess. lib.* 3.
quæst. 20. *num.* 25. 30. 31. 32. 33. 34. *&* 35. *Rot. co-*
ram Royas dec. 266. *num.* 3. *& coram Bich. dec.* 649.
num. 12. *& in rec. dec.* 172. *num.* 12. *part.* 11. *& dec.*
532. *numer.* 11. *part.* 14. & sic argumentum permanet
in suo robore.

Ultra quod ea omnia, quæ dicta sunt de pretio
redacto ex bonis allodialibus, militant etiam in par-
te pretii redacti ex parte Feudali, si non ratione sub-
rogationis deductæ ex natura bonorum, quia fortè
dubitetur, an potuissent obligari, & hypothecari, sal-
tem verò habent locum, quia ita fuit provisum ab
ipsis contrahentibus nulla facta distinctione de pretio
proveniente à parte Feudali, vel allodiali, cum enim
ex facto partium pretium extractum indistinctè subro-
gatum fuerit in locum bonorum venditorum pro se-
curitate Emptoris ad effectum assecurandi evictionem,
illudque subjiciendi vinculis, & hypothecis Credito-
rum, quatenus illud habitualiter non fuisset in Patri-
monio libero ab initio, tale effectum fuit ab instanti
destinationis ipsarum partium, & si non ex tunc, 51
saltem ex nunc remanet affectum Creditoribus, ut ob-
servat *Cardin. de Luc. de credit. & debit. disc.* 12.
numer. 8.

Præterquamquod, cum apud omnes sit propositio
indubitata, quod admissa à Domino Feudi alienatio-
ne, cujuscumque naturæ fuerit Feudum, sive aliena-
bile, sive inalienabile, sive hypothecabile, sive non
hypothecabile, pretium ex Feudo redactum, præscin-
dendo à quacumque conventione partium remaneat
hæreditarium, & in libero patrimonio Feudatarii, ac 52
venditoris, ac transitorium etiam ad hæredes extra-
neos, ut clarè edocuerunt *Soccin. cons.* 256. *cons.* 291.
vol. 2. *& cons.* 96. *vol.* 3. *Bursatt. consil.* 163. *per tot.*
Peregr. cons. 31. *num.* 8. *vol.* 1. ibi „ *Si autem Vas-*
sallus Domini voluntate vendidisset Feudum, aut “
emphytheusim certo pretio, & Emptor pro toto, vel “
pro parte, donec solveretur, constituisset se pensiona- “
rium, aut libellarium, hæc quidem pensio finita li- “
nea venditoris, non ad dominum, sed ad hæredes, “
& successores venditoris etiam extraneos quocumque “
titulo transiret, Rosenth. de Feud. capit. 10. *concl.* “
45. *sub num.* 11. *tom.* 1. quos cum aliis refert, & se-
quitur *Cyriac. contr.* 14. *num.* 22. *& contr.* 162. *num.*
39. *tom.* 1.

Et sic etiam remaneat hæreditarium, & ad hære- 53
des transitorium investimentum ex eodem pretio ac-
quisitum *Schurff. cons.* 11. *num.* 1. *&* 2. *cent.* 1. *cons.*
22. *cent.* 3. *Loffred. cons.* 11. *à numer.* 19. *Universit.*
Francof. cons. 23. *num.* 7. 8. 9. *tom.* 3. *Wesembec. cons.*
79. *nu.* 2. *part.* 2. *& de feud. capit.* 7. *Rosent. eodem tr.*
de Feud. cap. 2. *concl.* 19. *numer.* 1. *vers. probatur, &*
cap. 4. *concl.* 8. *numer.* 2. *vers. nec prædium, & ibi in*
Gloss. tom. 1. *Didac. de Marin. in addit. ad Gizzarell.*
dec. 29. *num.* 11. *in fin.*

Ideò sublata remanet omnis difficultas, quia si pre-
tium Feudi uti allodiale, & de jure, & de sui natu-
ra transit liberè ad venditorem, & ad Feudatarium,
& ad ejus hæredes etiam extraneos, ita etiam afficitur
creditoribus eorum.

Et sic dilucidatur æquivocum, cum quo procede-
bant informantes pro MM. Antonio, & Jo: Hiero-
nymo,

nymo, quod pretium Feudi non succederet loco Feudi, quia ista propositio rectè procedit ad excludendos agnatos, seu alios comprehensos, & substitutos in investitura à consecutione pretii, qui utique non va-
54 lent agere ad Feudi, ac insimul ad pretii vindicationem, quia alias esset pro eadem re dare duplicatum Feudum, unum in ipsa re, alterum in pretio, quod de jure non procedit, *Rosent. de feud. capit. 9. concl. 39. litt. D* ubi addit Feudi concordantes, *Card. de Luc. de Feudis disc.* 48. *num.* 5. *& disc.* 98. *num.* 7.

Sed ubi agitur de subrogatione in sensu nostro, seu de continuatione sub hypothecis, & obligationibus contractis à Feudatario, certum est, quod pretium Feudi illis remaneat obnoxium cum aliis bonis allodialibus, non solum ex nunc de tempore venditionis, sed etiam ex tunc de tempore obligationis, & sic ab initio, & per viam continuationis, tam-
55 quam allodiale, & hæreditarium, juxtà optimam, & conclusivam doctrinam *Rosenthall.* in dicto ejus celeberrimo *tract. de Feud. cap.* 2. *concl.* 6. *sub numer.* 1. *& cap.* 4. *concl.* 8. *num.* 2. ibi „ *sed & si Feudum venditur, pecunia ex illa venditione coacta loco rei non succedit, nec feudalis, sed allodialis erit, nec prædium ex illa emptum Feudi naturam induit (nisi id in emptione expressè vassallus dixerit) sed ad allodialium hæredes pertinebit*, quæ omnia comprobat ipse Auctor in *Glos.* ibidem appositis *litt. B. C. D. E.* allegando quamplures DD. illa tuentes. Et ea itidem confirmat *in capit.* 9. *concl.* 39. *numer.* 5. 6. *tom.* 1.

Cui communi, & receptissimæ intelligentiæ concordat in proposito Feudi in controversiam deducti, quod, cum ex pluribus instrumentis publicis, & aliis in processu exhibitis, ostensum fuerit, esse de sui natura emptitium, quia pluries alienatum fuit titulo emptitio, & æquivalenti pretio solutum, hinc judicandum sit de ejus pretio, ac si esset in bonis, & patrimonio allodiali debitorum, & eorum hæredum, & successorum, qui propterea in actione personali cogi
56 etiam potuissent ad vendendum Feudum, ut de pretio ita effecto allodiali, ac liberi commercii satisfieret creditoribus, ut de similibus Feudis docuit *Cardin. de Luca de cred. & deb. disc.* 12. *numer.* 7. *& in tit. de Emphyt. disc.* 8. *num.* 7. ac etiam de Emphytheusi inquit idem *Cardin. de Luc. titul. de Emphyteuc. dict. disc.* 8. *numer.* 7. ubi quod possit cogi successor ad vendenda ipsa bona Emphyteutica, ut detracto laudemio solvendo Ecclesiæ, residuum pretii Creditoribus liberetur.

Ex quibus legitimatis, & in tuto positis juribus actorum, & fundamentis resolutionis, omissa fuit tamquam inopportuna consideratio argumentorum, quibus actores ex abundanti ostendere prætendebant, quod hoc Feudum esset alienabile, hæreditarium, & transitorium ad extraneos, quidquid ex forma investituræ appareat.

57 Primò ex eo, quod hodie fere in toto Orbe invaleat consuetudo, quod bona Feudalia sint alienabilia, & transitoria etiam ad extraneos in præjudicium comprehensorum, prout ex Testimonio tot Doctorum refert *Gob. de permissa feudi, & Emphyt. alien. in prælud. ad quæstiones à num.* 32. *usque ad num.* 37.

58 Et in statu Genuensi de Feudo Castellarii, Pompejanæ, & Cunei probarunt *Mans. consult.* 250. *& consult.* 292. *&* 293. *& scribentes apud eumdem consult.* 291. *tom.* 3. *Saminiat. controv.* 12. *controv.* 13. *& controv.* 14. *tom.* 1.

Secundò ex eo, quod Feudum, de quo agimus, sit
59 de sui natura Emptitium, & pluries transiverit æquivalenti pretio soluto de uno in alium, & de una Familia ad alteram, etiam extrà comprehensos, & sic reputandum sit alienabile, hæreditarium, & transitorium ad quoscumque, *Surd. cons.* 105. *numer.* 10. *& consil.* 384. *num.* 16. latè *Bertaz. cons.* 39. *numer.* 28. *Intrigliol. de Feudis quæst.* 41. *numer.* 25. *cent.* 1. *Ludovic. Bell. cons.* 3. *numer.* 89. *& seqq. Menoch. consil.* 812. *num.* 5. *Gratian. cap.* 736. *num.* 72. *Menoch. consil.* 498. *num.* 18. *Andreol. contr.* 305. *numer.* 11. *Wesembec. cons.* 230. *num.* 7. *part.* 5. *& cons.* 281. *numer.* 32. *part.* 6. *scribentes apud Mans. consult.* 291. *numer.* 45. *& seqq. tom.* 3. ubi quod, Feudum pecunia em-
60 ptum, sit Feudum improprium, & quod sit stultum in hujusmodi Feudis regulas Feudales allegare, idem *Mans. consult.* 292. *num.* 41. *tom.* 3. *Saminiat. contr.* 12. *num.* 34. *&* 35. *Rot. cor. Bich. dec.* 449. *num.* 11. *& in rec. dec.* 112. *num.* 10. *par.* 11.

Tertiò ex eo, quod nedum in ultimo instrumento venditionis, sed etiam in pluribus aliis antecedentibus bona vendita enunciata fuerint Franca, libera, & immunia à quocunque onere, excepto jure, & jurisdictione Feudi, seu directi dominii, & alienata fuerint cum clausulis *pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscunque*, & cum clausula *ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit*, & aliis, ac per eosdem MM. Antonium, & Jo: Hieronymum fuerint vendita jure proprio, & cum facultate in ipso D. Marchione Grillo Emptore illa vendendi, donandi, alienandi, & in perpetuum faciendi, quod ipsi, ejus hæredibus, & successoribus placuerit, & cum aliis clausulis demonstrantibus impropriam naturam dicti Feudi, ac potius esse bona allodialia libera, & pa- 61
trimonialia, ut de similibus clausulis notarunt *Cyriac. contr. contr.* 324. *num.* 15. *&* 21. *Peregr. dec. Patavin.* 150. *num.* 41. *Wesembec. cons.* 230. *num.* 10. *part.* 5. *Rosental. de Feud. cap.* 2. *concl.* 40. *num.* 3. *lit. D. Capyc. Galeot. contr.* 31. *num.* 27. *par.* 1. *Lud. Bell. cons.* 1. *num.* 101. *& cons.* 2. *nu.* 125. *scribentes apud Mans. consult.* 293. *numer.* 24. *&* 25. *tom.* 3. ubi alios dat concordantes, *Decisio Siciliæ apud Card. de Luc. de Feud. artic.* 1. *numer.* 8. *pag.* 453. *idem Card. de Luc. de Feudis disc.* 107. *num.* 17. *& dec.* 49. *num.* 15. *Samin. contr.* 12. *num.* 22. *& seqq. & num.* 113. *Rot. cor. Buratt. dec.* 87. *num.* 4. *& in rec. dec.* 93. *numer.* 68. *& seqq. par.* 5. *& dec.* 237. *num.* 13. *part.* 12.

Etiamsi dictæ clausulæ non legantur in investitu- 62
ris, sed in instrumentis inter partes contrahentes, quia supponi non potest, quod venditores exprimere voluerint qualitates non veras, ut arguit *Saminiat. dict. contr.* 12. *num.* 43. *&* 44. *scribentes apud Mans. consult.* 291. *num.* 28. *& num.* 71. ubi quod declaratio Vasalli multum operatur ad intelligendam Feudi naturam *tom.* 3.

Eo magis cum iidem venditores remanserint obli- 63
gati ad manutenenda bona cum qualitatibus in Instrumento expressis, & narratis, ut subjungit idem *Card. de Luc. de Feudis disc.* 44. *num.* 21. *& seqq. Samin. dict. contr.* 12. *num.* 43. *& seqq.*

Quartò tandem ex eo, quia à Sacra Cæsarea Majestate Domino directo fuerunt semper approbatæ alienationes feudi cum dictis clausulis, pactis, & conditionibus præseferentibus alienabilitatem, obligabilitatem, & qualitatem hæreditariam; assensus enim Domini, vel Principis præstitus super aliquo instrumen- 64
to contractus, super omnibus in eo contentis appositus intelligitur, & dum assentit alienationi Feudorum, suam voluntatem accommodat cum voluntate Vasalli, neque aliud intendit, quam sequi Feudatarium alienantem, *Adden. ad Isern. in capit. Imperialem nu.* 13. *Federic. Frez. de subfeud. lib.* 2. *quæst.* 12. *sub num.* 12. *Gob. de permiss. Feud. alien. quæst.* 3. *nu.* 85. *& quæst.* 5. *num.* 91. *& Sam. contr.* 15. *numer.* 22. *&* 23. *tom.* 1.

Omnia enim nostra facimus, quibus nostram au- 65
ctoritatem impartimur, *Capyc. Latr. consul.* 75. *num.* 164. *&* 175. *& seq. lib.* 1. *Paul. Mell. alleg.* 85. *num.* 3. *lib.* 2. scribens apud *Mans. dict. consult.* 291. *num.* 6. *tom.* 3. & ideo ex licentia, & assensu Domini directi præstiti cum dictis clausulis, & conditionibus, probari qualitatem hæreditariam, non solum in sensu vendentium, sed etiam in sensu Domini directi ar-
guunt *Samin. controv.* 12. *ante numer.* 119. *& contr.* 66
15. *num.* 21. 22. *& seq. tom.* 1. *scribentes apud Mans. consult.* 291. *num.* 6. *& num.* 22. *idem Mans. consult.* 292. *num.* 37. 38. *& seq.*

His enim argumentis ad examen non revocatis, cum præsens quæstio non versaretur circa Feudum, de cujus vindicatione non agitur, sed circa pretium, de quo satis supra actum est, illisque reservatis in suo Judicio, restricta fuit finalis difficultas causæ ad objectum elevatum pro reis conventis, & in quo acriter insistebatur, quod de Cessione Franchi junioris in favorem actorum exposita de anno 1666. nulla ratio habenda esset, cum ab eodem Franco, & Petro Baptista antecedenter fuerit venditum idem Feudum cum suis

suis allodialibus M. Jo: Baptistæ Spinulæ q. Leonardi, & successivè de anno 1667. cessa, & renunciata fuerint eidem Jo: Baptistæ omnia Jura contra Alexandrum filium, & hæredem Jo: Hieronymi debitoris pro ante narrato residuo pretii in summa librarum 19. m. ac deindè super eodem pretio fuerit de anno 1676. transactum, & solemne Instrumentum stipulatum inter dictum Alexandrum, & M. Stephanum dicti q. Joannis Baptistæ, ex quo extincta remanserit omnis actio apud actores.

Verum hujusmodi objecto non obstante, censuimus non retardandam condemnationem.

Primò, quia semper firma, & illæsa remanet Originalis, & anterior hypotheca contracta super controversis bonis ab obligatione primaria Jo: Lelii, & Franchi Senioris debitorum census, & pro eo tempore possessorum eorumdem bonorum, quæ rectè translata hodie recognoscitur super pretio ex iisdem bonis retracto, & eorum loco subrogato rationibus, & Juribus superiùs adductis.

Secundò, quia ultra obligationem Jo: Lelii, & Franchi primorum debitorum in suo robore pariter consistit obligatio M. Jo: Hieronymi Senioris in favorem Nicolai hæredis eorumdem Jo: Lelii, & Franchi pro residuo supra narrati pretii in summa librarum 19. m. ex qua etiam quæsitum fuit jus actoribus, uti creditoribus ejusdem, & sic etiam non considerata hujusmodi cessione assistebant iisdem jura validissima ad obtinendam victoriam.

Tertiò verò, quia quatenùs in Judicio illi voluissent insimul uti dicta cessione, & ab ea prætenderent auxilium reportare, jura juribus cumulando, nihil illis noceret venditio facta à Petro Baptista, & Franco Juniore in favorem dicti M. Jo: Baptistæ, & cessio subsequens in favorem ejusdem de residuo pretii adversus Alexandrum filium Jo: Hieronymi, sive transactio inita ab Alexandro cum dicto Stephano q. Jo: Baptistæ;

Super venditione enim non est immorandum, dum ab iisdem fuit postea revocata, ultra quod de tempo-
67 re venditionis bona non erant in eorum dominio, quia usque ab anno 1640. fuerunt alienata à Nicolao in dictum Jo: Hieronymum, unde nullum jus poterant Petrus Baptista, & Franchus junior in alios transferre, cùm nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat, de quo in *l. 2. C. de pœn. capit. nemo potest de regal. juris in 6. Ego ipse resol. 86. num. 18. tom. pr. Barbos. axiom. 160. num. 2. Cancer. var. resol. part. pr. capit. pr. num. 208. Bonden. collect. legal. 23. num. 31. & Collect. 26. num. 77. & Collect. 37. num. 136. tom. pr. & Collect. 31. num. 117. tom. 2. Rot. in recent. dec. 5. num. 18. part. 6.*

Pariter à cessione posteriori exposita à Francho de anno 1667. in favorem dicti Joannis Baptistæ, ac transactione inita cum Stephano ab Alexandro Authore reorum conventorum nulla ratio desumi potest, dum per anteriorem cessionem amplissimam exaratam in favorem actorum omne jus fuerat abdicatum ab eodem Francho.

Assumpta enim discussione quæstionis, quæ semper fuit valdè ardua, & difficilis, an cedens post cessionem nominis debitoris aliquid efficere possit in præjudicium cessionarii, obligando ipsum nomen alteri, vel confitendo, liberando, exigendo, vel transigendo, & seriò re examinata, & discussa, cum agatur de amplissima cessione, verbis generalissimis, & prægnantibus exposita, in qua Franchus posuit cessionarios in locum suum, in eosque transtulit omnem spem, & exercitium actionis, eosque Dominos, & procuratores in rem propriam constituit, eisque cessit expressè actiones, tam directas, quam utiles, nihil penitùs in se reservando, & addita promissione de non contraveniendo cessioni, verum eam inviolabiliter observando.

Pro constanti tenuimus, quod nulla remanserit apud cedentem actio, & quatenùs remansisset directa, attamen esset inefficax, inutilis, elisa, & inhabilis ad a-
68 gendum, adeout semper exceptione factæ cessionis tam cedens, quam quisque alius ab eo causam habens potuerit repelli exceptione factæ cessionis, & Carentiæ actionis, etiam si non intervenissent requisita *l. 3. C. de novat.* in qua sententia, attentis circumstantiis thesis, in qua versantur, resident *Alex. Trentacinq. lib. 3. variar. resol. tit. de solution. resol. 14. num. 1. & seq. Gallerat. de renunc. lib. 1. cap. 4. numer. 82. Carleval. de Judic. lib. 1. tit. 1. disp. 26. n. 2. Costa de portion. ratæ quæst. 212. Marius Muta decis. 14. num. 9. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 13. num. 4. Capyc. latr. decis. 16. num. 45. Guzman. de evict. quæst. 35. num. 141. Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 2. tit. 1. quæst. 32. num. 1. 2. & seq. Cenc. de censib. quæst. 67. num. 6. & quæst. 109. à num. 31. Andreol. controv. 275. numer. 3. Hodiern. controv. 27. num. 28. & seqq. Rot. Lucen. inter recollect. per D. Palm. Nep. dec. 108. num. 6. tom. 2. Osasch. decis. 44. numer. 7. Thesaur. decis. 201. numer. 7. Olea de cess. jur. tit. 8. quæst. 2. à numer. 25. usque ad 40. Mans. consult. 1. num. 2. tom. 1. Salgad. Labyrint. cred. part. 1. quæst. 27. numer. 62. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 17. numer. 22.* optimè *Urceol. de transact. quæst. 31. numer. 15. & seq.* ubi quod nulla possit cadere difficultas, quando in cessione adest clausula hic apposita — *nihilo penes cedentem reservato* — quæ adimit omninò cedenti facultatem transigendi, aut quidquam 69
faciendi in præjudicium cessionarii, *Rot. Rom. post Contrium discept. Foren. decis. 105. num. 8. Rot. in recent. decis. 373. numer. 32. & seq. part. 4. recent. Rot. in decis. 44. num. 1. & 16. part. 11. recent.*

Ideoque nec opus erat examinare aliam quæstionem, an ad commodum cedentis, vel cessionarii facta esset cessio, quia, dum ex hujusmodi cessione omnium a- 70
ctionum utilium, & directarum, nullum jus, nullaque actio remanet penes cedentem, ita, & taliter, ut debitor etiam ignorans, ac etiam cessantibus requisitis dictæ *l. 3. C. de novat.* alteri, quam cessionario solvere non possit, superfluum est disputare, an ad commodum cedentis, vel cessionarii facta sit cessio, 71
dum cessat necessitas inquirendi, an intervenire debeant requisita dicta *l. 3. C. de novat.* propterea indistinctè in casu amplissimæ cessionis utilium, & directarum negatur in cedente potestas aliter disponendi à *Cabal. cons. decis. 81. num. 15. lib. 1.* ubi dicit, non obstare, quod hoc casu debitor ignorans cessio- 72
nem solveris cedenti maneret in damno, cum habeat condictionem indebiti contra cedentem, *Salgad. labyrint. cred. dict. cap. 27. num. 62. Cephal. cautel. 190. Thesaur. dec. 201. num. 7. Guzman. de eviction. quæst. 35. numer. 131. Osasc. decis. 45. num. 7. Surd. cons. 22. numer. 34. & 35. Barz. decis. Bononien. 70. num. 28.* & latè *Cenc. de censibus quæst. 67. ex num. 6. & quæst. 109. num. 31. & 32.*

Præterquamquod sublata remanet omnis difficultas ex alio capite, quod cessio verè facta fuit in commodum cessionariorum, stante expressa datione in solutum dicti nominis debitoris contra M. Alexandrum, in quo casu, concurrente qualibet scientia in debitore, quæ in præsenti non deficit, stante supra indicata interpellatione sub die 29. Januarii 1670. facta M. Alexandro, neque Franchus, neque Alexander aliquid agere, neque transigere poterant, adeout quid- 73
quid ab eis postea actum fuit, tamquam sine juris præsidio pro invalido reputetur, & nullius roboris, & efficaciæ ex „ *Gloss. in l. fin. ff. de transact. in* " *verbo ignorabat* ibi — *vel etiam non denunciasset*, " *dummodò sciret* — *Osasc. decis. 44. ante numer. 4.* " *Merlin. de pign. & hypothec. lib. 2. quæst. 32. num. 7. Thesaur. quæst. foren. lib. 4. quæst. 12. in fin. Gratian. disceptat. 906. numer. 11. Olea de cession. jur. tit. 8. quæst. 2. num. 35. & 36. Salgad. labyrint. cred. part. 1. cap. 27. numer. 51. & numer. 60. Merlin. Pignatel. contr. Forens. contr. 2. cap. 31. numer. 42.* cum aliis citatis per *Urceol. de transact. dicta quæst. 31. numer. 19. & seqq.*

Tandem verò, quia etiam quandò cessio facta esset in gratiam, & commodum cedentis, cum tamen illa fuerit judicialiter intimata M. Alexandro debitori cum individuali indicatione Instrumenti cessionis reportatæ à Francho creditore, & sic intervenerit unum ex tribus requisitis *l. 3. C. de novat.* neque permissum erat dicto M. Alexandro devenire ad actum solutionis, vel transactionis cum M. Jo: Baptista Spinula, cui à Francho idem nomen fuit cessum post 74
cessionem exaratam in favorem actorum, ut benè probant *Olea de cess. jur. tit. 8. dict. quæst. 2. Merlin. de pi-*

de pignor. & hypothec. lib. 2. quæst. 32. num. 1. Urceol. dicta qu. 31. numer. 9. & est propositio communiter admissa.

Cum enim ante interpellationem factam ab actoribus nihil actum esset à M. Alexandro cum dicto M. Jo: Baptista Spinula, nihil amplius erat innovandum, neque innovari poterat, quia cum actiones tam directæ, quam utiles fuissent antea in dictos Fratres de Spinulis transfusæ, posterior cessio nullius fuit ef-
75 ficaciæ, ideoque per secundum cessionarium nulla actio exerceri poterat, & in conflictu præferendus erat prior in tempore, habens præsertim utiles actiones, etiam si secundus haberet directas *Surd. cons. 4. numer. 16. 25. & ferè per tot. Cartar. decis. Januen. 19. Alex. cons. 17. libr. 1. & cons. 16. numer. 2. libr. 6.* ubi probat prælationem dari, etiamsi habens directas haberet
76 pro se sententiam pro facienda sibi adjudicatione crediti, dummodò non sit exequuta sententia, *Cyriac. controv. 338. numer. 16. & seq. controv. 339. per tot.*
77 qui utrobique probat, posse primum cessionarium uti privilegiatum avocare pecuniam, si extet, solutam posteriori creditori, *Merlin. de pignor. libr. 2. tit. 1. qu. 32. num. 4. 5. 6. 7. 8. & seq.*
78 Ita enim potens est in se hujusmodi privilegium in tempore, ut non solum secunda cessio remaneat inefficax, verum etiam ut nomina postea cessa sint avocabilia à quocumque, in quem transiissent, etiam per delegationem, ut de magis communi reprobatis contrariis sustinent *Surd. cons. 436. numer. 11. Cyriac. controv. 338. numer. 16. Pacific. de Salvian. interdict. inspect. 30. capit. 2. numer. 202. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 29. numer. 43. & 44. Andreol. controv. 331. numer. 30. Salgad. labyr. cred. part. 1. capit. 10. num. 74. Olea de cess. jur. titul. 6. quæst. 6. numer. 29. 30. & seq. Card. de Luc. de credit. & debit. disc. 10. num. 36. D. Palma Nepos alleg. 74. num. 59. tom. 1. Rot. in recent. decis. 209. part. 15.*

Ex quibus undequaque elucet jus clarum, & manifestum competens MM. Vincentio, & Alexandro Fratribus ad exercendum eorum jura, tam adversus hæreditates primorum debitorum, quam contra bona, & hæreditatem M. Joannis Hieronymi Senioris, ac etiam contra hæredes ejusdem M. Joannis Hieronymi super pretio ex dictis bonis retracto, nedum ex dictis juribus antiquis primorum debitorum, verum etiam ex dictis posterioribus juribus cessis, quæ etsi in extinctionem assignata, attamen cum fuerint tradita sub conditione veritatis, & idoneitatis, ac etiam realis extinctionis, & solutionis, & postea non essent integra de juribus cedentis juxta tenorem promissionis, & cessionis ratione jurium competentium Petro Baptistæ, ac etiam reperirentur subjecta pactis concordatis à Nicolao perpetuæ retentionis pretii cessi apud M. Joannem Hieronymum emptorem, obstantibus liberæ consecutioni, & solutioni, ac fuerint effecta difficilioris exactionis ex posteriori translatione
79 in tertium, non erat vetitum actoribus jura sua experiri etiam adversus bona, & jura primorum obligatorum, ex firmatis per *Bellon. decis. Gen. dec. 156. per tot. & Gratian. decis. March. 13. num. 25. & per tot. Mangil. de evict. quæst. 80. numer. 12. Guzman. de evict. quæst. 35. num. 7. Episc. Rocca disput. jur. select. 229. num. 29. & 30. tom. 2. Rot. coram Merlin. decis. 639. num 5. & seq. & per tot.*
80 Multo magis stante dicta conditione absoluta realis solutionis, & extinctionis ex natura conditionis, quæ suspendit, donec non fuerit impleta, ad *Bartol. in l. quibus diebus §. Hermilius numer. 15. ff. de condit. & demonstrat. Torr. de Primog. Ital. quæst. 46. numer. 31. part. 2. Castald. consult. 194. numer. 13. fol. 150.*
81 Atque præsertim ne cessio inducta ad majorem cautelam, & securitatem contrarium operaretur effectum, ex ratione *Text. in l. si se non obtulit 4. §. si ex conventione*, & ibi *Alex. numer. 3. & Jas. numer. 4. ff. de re judic. & Post. decis. 59. numer. 89. & 90.* ubi quod tunc cessionarius possit agere tam ex prioribus juribus, quam ex ipsa cessione, & *Grat. decis. 13. numer. 37. & seq.*

Et ita utraque parte acerrimè informante.

ARGUMENTUM.

Collectæ aliæ sunt merè reales, aliæ merè personales, aliæ mixtæ, aliæ repentinæ, sive extraordinariæ.

Solutio collectarum à Principe indictarum, an, & quando spectet ad usufructuarium creditorem immissum in Salviano, vel jure hypothecæ possidentem, vel maritum, aut potius ad debitorem, vel proprietarium, vel uxorem.

Cum pluribus distinctionibus resolvitur hæc quæstio.

SUMMARIUM.

1 *Collecta, vulgò* Tasse, *non sunt onera merè realia, neque merè personalia, sed mixta, quia imponuntur personis pro rebus ad mensuram patrimonii cujuscumque.*
2 *Collecta alia ordinaria, alia extraordinaria.*
3 *Extraordinaria collecta quænam sint.*
4 *Usufructuarius, vel quilibet alius perceptor fructuum ad solutionem harum collectarum etiam tenetur.*
Intellige de usufructuario, vel hujusmodi ex causa lucrativa percipiente fructus num. 5.
Secus de eo, qui percipit fructus ex causa onerosa, ad quem spectat tantum solutio collectarum ordinariarum, vel merè realium, non vero collectarum extraordinariarum, quarum solutio spectare debet ad Dominum, vel Proprietarium ibid. & numer. 6. & sequ. & numer. 11. ubi de ratione.
7 *Dos respectu viri dicitur onerosa, & sic fructus dotis ex titulo oneroso percipiuntur à viro.*
8 *Vir, tanquam usufructuarius bonorum dotalium ex titulo oneroso, non tenetur solvere collectas extraordinarias, sed solutio spectat ad uxorem.*
Limita, seu declara prout num. 9. & 10.

Januen. Collectarum, vulgò Tasse.

DISCURSUS XCII.

PRo vera præsentis articuli resolutione, an collectarum, vulgo *Tasse*, per Serenissimam Rempublicam Januen. ob indigentias publicas quandoque per aliquod accidens repentinè indictarum solutio spectet ad usufructuarium, vel creditorem immissum in Salviano, vel jure, hypothecæ possidentem, vel maritum, sive socerum, aut hujusmodi, sive potius ad Dominum, vel proprietarium, vel debitorem, sive uxorem, itaut si per creditorem, usufructuarium, aut maritum prædictæ collectæ fuerint solutæ in restitutione postmodum bonorum valeant ipsi eas deducere, vel retinere, duo præmittenda sunt.

Præmittendum autem est, primò taxas omnes, quæ hucusque secundum casus contingentiam per Serenissimam Rempublicam identidem fuerunt indictæ, connumerandas esse inter illa onera, quæ neque mere realia, neque mere personalia, sed mixta vocantur à DD. ex quo imponuntur personis pro rebus, nimirum ad justam æstimationem totius, & integri patrimonii uniuscujusque, & ut ajunt, per æs, & libram, quæque DD. collectas consueverunt appellare, quippe quæ colliguntur à possessoribus jure suo pro modo facultatum *Andr. de Isern. in usib. feudal. titul. quæ sint reg. §. extraord. num. 61. versic. de collect.* & post eum, & alios, quos allegat *Franc. Ansald. tract. de Jurisdict. part. 5. tit. 3. capit. 1. num. 2. Plat. in rubr. Cod. de annon. & tribut. lib. 10. versic. de secundo munere, & in l. 1. sub numer. 1. Thomat. tract. de collect. vers. de munerib. patrimonialibus sub num. 3. fol. mihi 20.* & ita non ignoro aliàs responsum fuisse per egregios nonnullos Juris Consultos Illustrissimo, ac Excellentissimo Collegio Serenissimæ nostræ Reipublicæ. 1

Secundò præmittendum quoque venit, quod cum collectæ ipsæ sint in duplici differentia, ut nimirum quædam munera ordinaria, quædam extraordinaria appellen- 2

pellentur, taxæ hæ nostræ, de quibus loquimur, verè, & propriè inter extraordinaria munera compre-
3 hendi debent, quia non ab aliqua lege, vel consuetudine perpetua regulam, & præstationem certam, & determinatam habent, sed per accidens pro modo publicæ necessitatis varie, nec quot annis, sed secundum casus contingentiam imponuntur, ut probatur per magistralem *Gloss. in l. unic. C. de vacat. public. muner. lib.* 10. *Thom. dict. tract. de collect. fol. mihi* 23. *vers. accedit his*, *& fol.* 32. *Osasch. decis.* 95. *num.* 43. *Ansald. d. tract. de jurisd. tit.* 3. *de collect. cap.* 1. *num.* 48. ubi ex *Bald.* & aliis, quos plena manu allegat, tradit pro extraordinario munere collectam tunc haberi, quando non præcedit generalis ordinatio, sed singulæ leges fiunt exigente necessitate, ita quod non sunt perpetuæ, quæ omnia verificantur, ut constat in nostris taxis, ideò haud temere dixi intra onera extraordinaria eas numerari debere.

4 Quibus ita præmissis, licet notissimi Juris planè sit percipientem fructus teneri ad solutionem tributorum, & collectarum, cum onera fructuum ea dicantur per *Text. express. in l. quæro* 28. *ff. de usu, & usufruct. legat. l. hactenus* 8. *& l. si pendentes* 34. §. *si quid cloacarum ff. de usufruct. & quemadmod. quis utat.* & tradit *Arius Pinell. in l.* 1. *C. de bona matern. part.* 2. *sub n.* 72. *vers. distinctio autem fol. mihi* 184. *Gars. de expens. & meliorat. cap.* 11. *sub num.* 45. *&* 46. *Festus de collect. par.* 2. *num.* 35. *& seq.*

5 Tamen non ita absolutè id procedit, nec intelligendum venit; Verum enim verò, aut loquimur de percipiente fructus ex causa lucrativa, & hujusmodi casu indistinctè locum habent prædicta, aut loquimur de usufructuario ex causa onerosa, & hujusmodi, & tunc tenetur quidem & ipse ad collectas ordinarias, quæ scilicet habent certam determinatam formam, ac præstationem, secus autem dicendum est de oneribus extraordinariis, de quibus supra verba fecimus.

6 Ratio autem discriminis ea est, quia de ordinariis muneribus tacitè conventum videtur, ut illa solveret usufructuarius, ex quo potuerunt prævideri à principio, & ideo sibi debet imputari, cum ab eis non caverit, nec expressè convenerit, ne teneretur ad eorum præstationem, id autem minimè dici potest de extraordinariis muneribus, de quibus cum insolita sint, ac per accidens imponantur, nihil conventum videtur, ita eleganter distinguit doctissimus *Arius Pinellus in repetit. dict. l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 2. *sub num.* 72. *vers. sextò in colligente fructus fol. mihi* 188. *& vers. ex quo à paritate fol.* 190. *argum. inter cætera Text. in l. Sejo* 10. §. *medico ff. de ann. & menstr. leg. & fideicomm.* ubi legatum factum de iis, quæ vivus Testator præstabat ad extraordinaria, & ea, quæ certam formam præstationis non habent, non refertur, faciunt etiam tradita per *Gars. in dict. tract. de expens. & meliorat. cap.* 11. *num.* 45. *& seq.* ubi præmissa eadem conclusione, quod onera tributorum, & collectorum spectant ad usufructuarium, illam exindè expressè limitat *numer.* 49. quando sibi ususfructus contigisset ex causa onerosa, quia hujusmodi casu non tenetur ad onera extraordinaria; Fructus enim, ut ipse ait, non dicuntur nisi qui supersunt deductis expensis, ideò cum usufructuario integri debeantur, quia ex causa onerosa ad ipsum pervenerunt, si quid in his extraordinariis tributis expenderit, id recuperabit tanto minus solvendo.

Nec proindè obstant, ut laudati DD. ibidem advertunt, jura prædicta in *l. quæro, & l. hactenus*, & similibus, quia loquuntur de usufructuario ex causa lucrativa, nempe aut expressè de legatario, donatario, & similibus, aut saltem ad hunc sensum sunt trahenda, ut similiter tradit ultra *Pinell. Caroc. de locat. part.* 2. *quæst.* 16. *num.* 29. *fol. mihi* 87.

7 Ex quibus jam patet pariter inferri posse, quod cum maritus, aut socer fructus dotis uxoris, & nurus respectivè percipiant ex causa onerosa; Dos enim datur marito pro alenda uxore, & filiis, cæterisque matrimonii oneribus sustinendis *l. pro oneribus C. de jur. dot.* usque adeò, quod ususfructus spectat ad illum, qui prædicta sustinet onera *l. dotis* 7. *in princ. l. si is qui* 56. §. *ibi dos ff. de jur. dot. Arias de Mes. lib.* 3. *var. resol. num.* 21. *Galeot. controv.* 64. *nu.* 26. *lib.* 2. & in terminis, quod dos respectu viri dicatur titulus onerosus, licet respectu uxoris dicatur lucrativus, tradit *Camill. Medic. cons.* 117. *num.* 18. *& seq. post Bald. novell. de dot. part.* 12. *sub num.* 41. *& vers. præterea Natt. cons.* 495. *num.* 2. *&* 4. *Gratian. discept. cap.* 53. *numer.* 12. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 1. *numer.* 40. & similiter, cum creditor immissus in Salviano, vel possidens ratione hypothecæ, vel hujusmodi percipiant fructus ex causa onerosa.

Cumque taxæ, de quibus in præsentiarum sermo est, sint munera, ut ostensum fuit, prorsus extraordinaria, concludenter igitur sequitur, nec salvianistam, nec hypothecarium maritum, nec socerum ad eas teneri, & si quidem eas jam fisco erogaverint, quod solverunt, sibi retinere posse in restitutionem bonorum, aut dotis soluto matrimonio. 8

Nec obstat dispositio *l. stipendium* 13. *ff. de impens. in reb. dotal. facta*, quæ prohibet virum exigere à muliere stipendia, ac tributa ob dotalem fundum à se præstita, quippè quæ dicuntur onera fructuum. 9

Quia respondetur dicta stipendia, ac tributa (quæ sunt synonima, & idem significant, ut notat *gloss. in eadem l. neque stipendium, & facit l. ager* 27. §. 1. *ff. de verb. signific.*) fuisse onera merè realia, annuasque præstationes certæ, & determinatæ quantitatis, quæ Principi, aut militibus præstabantur à possessoribus, & Colonis prædiorum *l.* 1. *&* 2. *C. de ann. & tribut. Ansal. dict. tract. de Jurisd. part.* 5. *tit.* 2. *cap. unic. num.* 1. *& seq. & num.* 12. ubi ex *gloss. in rubr. C. de annon. & tribut. lib.* 10. inquit tributum esse onus certum annuum, & ordinarium afficiens rem ipsam, & paulò ante *num.* 9. quod tributum, & annua præstatio unum, & idem important, & latius idem repetit *num.* 38. ubi originem, & finem tributorum, ac stipendiorum exponit, & adeò fuerunt ordinaria hæc tributa, ut si fortè prædia inveniebantur deserta, extraneo alicui quodam transferebantur cum onere illa imposterum persolvendi *l.* 1. *& tot. tit. C. de omn. agro desert. lib.* 10. aderant quoque hoc intuitu exactores, & susceptores stipendiorum, ac tributorum, ut ex *tit. C. de suscept. & C. de exactor. trib. lib.* 10. Pleraque alia officia pro ordinaria præstatione, ac exactione eorum erant constituta, quæ ex variis titulis *C. & ff.* desumuntur, & tradit *Vigel. in meth. Jur. civil. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *per tot.* & in eo contradistinguebantur à censibus, seu capitatione, quod illa merè realia, & prædiis imposita erant, hæc merè personalia, & personis indicta *l. cum antea* 10. *& tot. tit. C. de agricol. & censit. Ansald. d. tract. de Jurisd. part.* 5. *tit.* 2. *de tribut. num.* 5. *&* 10. & tandem, ut uno verbo absolvam, hæc tributa, & stipendia exemplificari possunt in iis, quæ modo solvunt quotannis homines totius districtus nostræ Serenissimæ Reipublicæ sub nomine *di avarie, di Poderi, e di teste*, undè satis apertè dignosci potest, quam longè distent à collectis, seu taxis, de quibus sermo est in præsentiarum.

Quapropter mirum non est, si maritum tributa, ac stipendia solvere debere sancitum fuerit in dicta *l. neque stipendium*, cum ordinaria munera spectant ad eum, qui fructus colligit, quoquo demum titulo illos colligat, ut supra ostendimus, & tradit *Bart. in l. placet* 5. *C. de sacrosanct. Eccles. num.* 40. secus verò venit dicendum de extraordinariis, cum maritus ex causa onerosa fructus percipiat, ut probavimus. 10

Secundò de tributis, & stipendiis ita procedunt, quia cum annua sint onera ab usufructuario exsolvi debent *argum. Text. in l. fin.* §. *sin autem legata, vers. sin autem legata C. de bon. quæ liber.* ubi annualia legata ex usufructu solvenda disponitur, & docet *Barbos. in l. maritum* 13. *ff. solut. matrim. sub num.* 20. *vers. denique infertur*, idque etiam extendit ad alimenta relicta, at in nostris taxis, seu collectis, quæ impositæ sunt super patrimonio uniuscujusque secundum æstimationem per æs, & libram, & semel tantum detrahi debent ad rationem unius, aut dimidii pro singulis centum, nulla habita ratione fructuum, & redditunm, usque adeo, quod si quis haberet in arca mille, licet nullos apta sint ferre fructus, & de facto nullos ferrent, nihilominus in taxa computarentur, aliter 11

ter dicendum venit; In hoc enim uno taxæ nostræ discriminantur à collectis, licet extraordinariis, de quibus passim DD. loquuntur, quod collecta imponitur personis pro rebus ad rationem fructuum, & redditiuum, ad tradita per *Garf. de expens. dict. cap.* 11. *numer.* 56. non secus atque observatur in taxatione alimentorum spurii, in quibus licet inspiciatur patrimonium Patris defuncti, tamen valor illius consideratur respectu redditiuum, non respectu proprietatis *Ceval. commun. contr. commun. tom.* 3. *conclus.* 780. *num.* 109. *& seq.* In taxis verò nostris non ex fructibus, & redditibus æstimatur pretium patrimonii, ut apparet ex lectura earum, sed ex quantitate secundum existentiam, & substantiam rerum, quo sane in casu onera dotis subire non debet maritus per *Tex. in l. Lucius* 21. §. *idem ff. ad municipal.* ibi *sed si ad munera municipalia accepto modo substantia vocetur dotem non debere computari*, & tradit *Festas. in tract. de collect. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 38.

ARGUMENTUM.

Quales fructus ex bonis extradotalibus, vel Paraphernalibus perceptos, & consumptos vir restituere debeat uxori, vel ejus hæredibus.

Materia utilissima, & frequens, plenissimè acta cum distinctione omnium casuum, qui evenire possunt, præsertim in concursu uxoris Mercatoris decocti cum aliis creditoribus.

SUMMARIUM.

1 *Bona paraphernalia quomodo differant ab extradotalibus.*
Reprobatur Mesa *asserens nullam esse saltem realem differentiam inter dicta bona.*
3 *Etiam quoad fructus bona paraphernalia distinguuntur ab extradotalibus.*
4 *Maritus semper, ac indistinctè tenetur restituere fructus vitalitiorum locorum vocabilium, & similium, quia munere sortis principalis hi fructus funguntur.*
5 *Et omnes fructus adhuc extantes, vel ex fructibus res comparatas.*
6 *Fructus bonorum paraphernalium differunt à fructibus extradotalium.*
7 *Maritus facit suos fructus bonorum paraphernalium, quando eos de voluntate uxoris in usus illius, seu familiæ consumpserit.*
8 *Etiamsi non in usus necessarios, sed ad honorem, & dignitatem communem.*
9 *Secus si ad utilitatem sui tantum maritus eos consumpserit.*
10 *Quia tunc teneretur illos restituere, in quantum ipse vir factus fuisset locupletior.*
11 *In dubio præsumitur vir factus fuisse locupletior ad ratam fructuum perceptorum.*
12 *Contrarium firmatur.*
13 *Distinctio facta de fructibus naturalibus, ac industrialibus non rectè procedit.*
14 *Et sic illa de fructibus parvi, vel magni momenti.*
15 *Præsumitur virum consumpsisse fructus bonorum paraphernalium in usus promiscuos familiæ, vel domus.*
16 *Et onus probandi contrarium spectat ad mulierem, quia dicto heredum mariti in hoc standum est, & num.* 17.
18 *Nisi contrarium appareat per conjecturas.*
19 *Fructus bonorum extradotalium patiente, ac tacente uxore fiunt quoque viri.*
20 *Quia fiunt tunc per patientiam uxoris bona paraphernalia.*
21 *In dubio ad favorem viri pronunciandum.*

Jannen. fructuum.

DISCURSUS XCIII.

1 VErius in Jure bona paraphernalia distingui differentialiter à bonis extradotalibus, quia dicuntur ea, quæ defert mulier in domum viri, cui ipsammet administrationem illorum concedit; Secunda, quæ sub administratione uxoris remanent, & dicuntur bona simplicia, & hanc differentiam reprobatis *Thesau. Aretin. Burg. Fontanell.* tenet, ac defendit jure meritò *Gall. de fruct. disp.* 21. *num.* 2. 3. 4. 5. *& num.* 27. *usque ad fin.* ubi asserit ita obtinuisse in causa Catharinæ Martinenghæ, & adstipulatur *Rot. dec.* 349. *num.* 4. 5. *par.* 9. *rec. tom.* 2. & alii quamplures citati à *Mesa res. cap.* 30. *num.* 2. *lib.* 2. licet istam differentiam ipse dicat esse magis verbalem, quam realem, vel 2
saltem quoad fructus nihil inter se prædicta bona differre, quod omnino est mendax, ut infra ex adducendis apparebit, & specialis differentia in eo consistit, quod fructus bonorum simpliciter extradotalium nullo unquam casu mariti fiunt, paraphernalium verò aliquando sic, aliquando non fiunt, ratio est, quia fructus bonorum extradotalium nunquam suos maritus facit, nisi prius ipsa evanuerint paraphernalia, ut optimè considerat *Gall. d. disp.* 21. *num.* 24. 25. 3

Non nego tamen quod circa fructus hujusmodi bonorum in multis aliquando non referat, an bona potius dicantur paraphernalia, vel extradotalia, ut pariter infra videbimus.

Intelligendum tamen est unum, ne æquivocum sumamus, quod ea nempe, quæ differemus circa hujusmodi fructus, non habere locum in fructibus locorum vacabilium, seu vitalitiorum, seu alicujus usufructus, quia capitalium Jure, ac beneficio gaudent, ut bene consideravit *Eminen. de Luc. in disc.* 35. *numer.* 2. *& seq. de regal.* ideoque istos maritus semper restituere tenetur. 4

Prout restituere extantes, vel consumptorum loco alia bona comparata, quæ extantium fructuum munere funguntur, uno ore fatentur Doctores, quos citat *Mesa d. loco num.* 4. 5. *Gall. de fruct. d. disp.* 21. *num.* 7. *Thesaur. dec.* 187. *num.* 3. *Bich. dec.* 184. *numer.* 6. 7. 8. 9. *Cyroch. discept.* 67. *num.* 9. & in istis nulla est differentia inter bona, seu fructus bonorum paraphernalium, vel extradotalium. 5

Ad nostrum tamen casum propius accedendo, videamus primo in quo principaliter differant fructus bonorum extradotalium, & paraphernalium, ad primos enim tenetur maritus in quantum factus est locupletior, si de voluntate uxoris consumpti sint, textus est expressus in *l. si stipulata* §. *uxor. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia ibi supponitur maritum non habere administrationem, sed uxorem fructus præstare marito, ibi *si uxor viro annuum versa vice præstiterit*, secus verò in fructibus bonorum paraphernalium, ut explicat *Gloss. in d. l. si stipulata* §. *si uxor in verb. factus est*, quia indistinctè fiunt semper mariti *l. fin. C. de pact. convent.* 6

Ex hac legis dispositione benè inferre videntur Doctores ex communi sententia, quod fructus omnes bonorum paraphernalium, videlicet eorum, quorum administrationem habet maritus, qui de voluntate uxoris eos consumpsit, semper fiunt ipsius mariti, si in promiscuos usus uxoris, seu familiæ ad terminos dictæ *l. fin.* consumpti fuerunt, *Thesaur. decis. Pedem.* 187. *num.* 3. *Mesa resol. cap.* 30. *num.* 6. *lib.* 2. *Cyriac. controv.* 31. *num.* 2. *Gall. de fruct. disp.* 21. *num.* 16. *Rot. cor. Bich. dec.* 634. *num.* 7. & extenditur hæc conclusio ad casum, quo fructus sint consumpti non in usus necessarios familiæ, sed ad honorem, & splendorem domus, ac dignitatem communem *Cyriac. controv.* 31. *num.* 7. *vers. quod autem Gabr. cons.* 164. *num.* 37. *lib.* 2. *Surd. cons.* 290. *num.* 21. *lib.* 2. *Thesaur. dict. dec.* 187. *num.* 3. *Honded. dict. cons.* 91. *num.* 64. *Decian. cons.* 84. *num.* 8. quos refert *Arias de Mesa dict. cap.* 30. *num.* 6. 7 8

Secus vero si solum ad utilitatem sui tantum, vel filiorum maritus fructus consumpserit, quia tunc restituentur, *Gall. de fruct. dict. loco n.* 16. *Cancer. var. cap.* 9. *num.* 21. *lib.* 1. in quantum tamen factus fuerit locupletior per *Textus in leg. si fructus, & leg. de iis C. de donat. inter vir. & uxor. & leg. si stipulata* §. *si uxor ff. eod.* & faciunt tradita per *Bart.*, *& Alex. in leg. maritus ff. ad leg. falcid. Cravett. cons.* 193. *numer.* 15. *& Gratian. cap.* 167. *numer.* 15. ubi quamvis facta distinctione inter fructus industriales, ac naturales (quæ omninò non subsistit, quando apparet fructus consumptos fuisse in promiscuos usus familiæ, seu uxoris, ut infra mox apparebit) dicant 9 10

mari-

maritum ad naturales teneri, attamen teneri, ajunt, solum, in quantum fuisset factus locupletior.

11 Controversum enim est apud Doctores, an in dubio præsumatur maritus, vel quilibet alius factus locupletior, & una opinio affirmativam tenet sententiam, in quantum scilicet valuerunt fructus *Alex. cons.* 63. *num.* 5. *vol.* 2. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 9. *num.* 16. *Cancer. var. cap.* 9. *num.* 23. *lib.* 1. quia præsumi debet nemo jactare suum, imò ditescere voluisse *Gall. dict. tractat. de fruct. disp.* 12. *art.* 1. *num.* 37. *in fin.*

12 Sed contraria verior, ac communior mihi semper visa fuit, quia sæpè, & frequentiùs succedit, quod homines majorem redditum habentes solent honorificentius, ac splendidius vivere, & absque ulla œconomia, quæ maximum est vectigal, secundum *Belley Episc. in suis historic. recreationib.* vernacula lingua editis, ideoque locupletatio probari debet, & quidem in specie ab eam allegantibus *Gratian. discept. cap.* 422. *num.* 4. 5. 6. *Surd. cons.* 290. *numer.* 5. *Hieron. Spin. cons.* 24. *num.* 5. *Menoch. de recuper. possess. remed.* 15. *num.* 586. *addent. ad cons. Bart.* 125. *Cyriac. controvers.* 31. *num.* 7. *Peregr. de fideicomm. art.* 39. *num.* 116. *Gabriel. cons.* 164. *num.* 11. *lib.* 2. *Gall. de fruct. disp.* 12. *art.* 1. *num.* 37. 38. *Giurb. dec.* 89. *num.* 15. *Sperell. dec.* 154. *num.* 56. & 57. *Cyroch. discept.* 67. *num.* 8. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 6. *gloss.* 3. *part.* 7. *numer.* 48. *tom.* 2. & plenè *Rub. ad dec.* 81. *part.* 8. *recent. num.* 140. 141. & *seq. Urceol. dec. Florent.* 5. *num.* 14.

Dixi fructus omnes bonorum paraphernalium suos facere maritum, quando de voluntate mulieris eos consumpserit, quia distinctio fructuum industrialium,

13 & naturalium non rectè procedit per communiorem Doctorum assensum, ut videre est apud *Thesaur. decis.* 187. *numer.* 3. quem sequitur *Arias de Mesa dict. cap.* 30. *num.* 15. *Cyriac. contr.* 31. *numer.* 6. *Gall. de fruct. dict. disp.* 21. *numer.* 16. *vers. contrarium Rot. cor. Bich. dec.* 634. *num.* 8.

Quemadmodum pariter non subsistit altera distin-

14 ctio facta à *Bart.* & illius sequacibus in *dict. l. fin. ff. ad l. falcid.* in fructibus parvi, vel magni momenti, itaut primi restitui deberent, inquantum vir factus fuisset locupletior, secundi verò non, quæ distinctio jure merito reprobatur à *Thesaur. dict. decis.* 187. *num.* 3. *Cyriac. dict. contr.* 31. *num. ult.* proximè citato *Gall.* pariter in loco citato, cum sit potius illa subtilizantium intellectuum chimera, prout dicit *Gallus* eisdem ferè verbis.

15 In dubio enim præsumi debet hujusmodi fructus fuisse à marito consumptos in promiscuos usus *l. fin. C. de pact.*, & ex ea asserit *Thesaur. dec.* 187. *num.* 1. 2. 3. *Cyriac. dict. controv.* 31. *num.* 6. *Gall. dict. disp.* 21. *num.* 19. 20. *Surd. cons.* 290. *num.* 29. *in fin. Augustin. Barbos. in l. de iis* 17. *num.* 4. *C. de donat. inter vir. & uxor. Cancer. var. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 18. & *num.* 20. 21. *Cyroch. discept.* 67. *num.* 10. 11. *Bich.*

16 *decis.* 634. *num.* 4. & onus probandi contrarium spectat ad mulierem, seu illius hæredes, ut per dictos

17 Doctores mox supra laudatos colligitur. Imò mariti, vel ejus hæredum dicto standum est, si illud non omninò erit inverisimile *Bich. dec.* 201. *num.* 3. *Cancer.*

18 *var. cap.* 9. *num.* 19. *lib.* 1. & nisi per validas conjecturas contrarium apparebit, quas recenset hinc indè *Arias de Mesa dict. cap.* 30. *num.* 12. *vers. quarum una*, & *num.* 13. 14. *lib.* 2.

19 Et hæc omnia procedere dicebam, nedum in casu, quo adesset expressa voluntas, seu consensus mulieris, vel bona essent à principio paraphernalia, verum etiam in casu, quo bona ab initio fuissent extradotalia, nam hoc non obstante fructus ab istis percepti diu patiente uxore, & non contradicente (ex quo arguitur tacitus consensus, seu voluntas uxoris) fiunt mariti, si in promiscuos (ut supra dixi) usus consumpserit (quidquid in contrarium dixerint quamplures) affirmant absque ullo scrupulo *Tiraquell. de ll. connub. gloss.* 9. *in princ. Hieron. Spin. cons.* 24. *num.* 3. *Cyriac. controv.* 31. *num.* 10. 11. 12. *Afflict. decis.* 44. *num.* 8. *Thesaur. dec.* 187. *num.* 5. *Arias de Mesa lib.* 2. *cap.* 30. *numer.* 8. 9. 10. *Surd. cons.* 290. *num.* 22. *Monac. dec. Lucens.* 68. *num.* 12. & 31. *Gall. de fruct. disp.* 21. *num.* 19. & ad hæc conferunt *Rot. decis.* 634. *num.* 6. *coram Bich. de Luc. de regal. disc.* 35 *num.* 2. *vers. in extradotalibus.*

Ratio autem est, quia ea bona, licet ab initio fuerint extradotalia, evadunt imposterum ob patientiam, & diuturnam uxoris taciturnitatem paraphernalia *Jas. in l. maritus* 21. *C. de procurat. num.* 12. *Cuman. cons.* 104. *in princ. Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 8. *numer.* 39. & *præsumpt.* 19. *numer.* 29. *Cyriac. contr.* 31. *num.* 9. *Gall. de fruct. dict. disp.* 21. *num.* 25. *vers. si verò*, *Mesa dict. cap.* 30. *num.* 8. 11. *lib.* 2. 20

Nec non pro ista opinione satis aperti sunt *Text. in l. si fructus* 8. *C. de donat. inter vir. & uxor.* quam adducit etiam *Faber in suo Cod. de Jur. dot. deffin.* 20. *l. si servus* 39. §. *idem juris*, & *l. vir usuras ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. de iis* 17. *C. eod.*

Ulterius semper in dubio in hac materia fructuum restitutionis à viro faciendæ debet Judex procedere cum æquitate, itaut semper inclinare debeat ad favorem mariti, stante præcipuè aliqua conjectura, quamvis modica pro eo militante, ut considerat *Cyriac. dict. controv.* 31. *in fin.* 21

Prodiit super prædicta quæstione sententia favorabilis marito à tribus Judicibus in quadam nobili academia JJ. CC. particulariter erecta, in qua eram & ego cooptatus.

ARGUMENTUM.

Contractus solemnitates extrinsecæ, vel intrinsecæ quomodo, & quando præsumendæ sint, præsertim quando fuerunt enunciatæ in ipso contractu.

SUMMARIUM.

1 *In contractu minoris, licet ex Statuto requiratur consensus proximiorum, sufficit tamen consensus remotioris suffecti in locum proximioris consentire recusantis.*

2 *Verba dubia, & obscura qualia sint.*

3 *Existentia, & habilitas proximioris propinqui adhiberi debebat in contractu, probari debet ab eo, qui eam allegat.*

4 *Enunciative dicta, seu confessiones non possunt scindi.*

5 *Solemnitatum interventus probatur ex enunciativa notarii de eis in instrumento facta, & num.* 7.

Præsertim quando agitur de solemnitate, & actu extrinseco ipsi contractui numer. 6. & *seqq.*

Fortiùs inter easdem personas contrahentium, vel eorum hæredes num. 8.

Et ubi actus enunciatus esset necessarius ad validitatem ejus, quod principaliter geritur numer. 9.

10 *Enunciata in instrumento præsumuntur vera, & solemniter gesta, ac de voluntate partium.*

Præcipuè contra partem patientem inseri verba enunciata num. 11.

12 *Solemnitates extrinsecæ ex diuturnitate temporis præsumi debent.*

Intrinsecæ verò solemnitates etiam de recenti numer. 13.

Limita, si ex revolutione actorum contrarium appareret num. 14.

Declara limitationem num. 15.

Limita quoque, si defectus tangeret substantiam actus num. 16.

16 *Actus interventus non præsumitur, quando non versatur circa solemnitates, sed circa actus substantiam.*

17 *Solemnitas Decreti, vel consensus proximiorum non versatur circa substantiam actus.*

18 *Ratificatio contractus ex lapsu temporis præsumitur, & num.* 19.

20 *In census redemptione attenditur valor monetarum de tempore redemptionis, & non de tempore venditionis dicti census, & est illicitum omne pactum contrarium.*

Spedien. Contractus.

DISCURSUS XCIV.

INgeniosa admodum erant, & subtiliter commenta, quæ pro modo motivorum à perspectissimo, & cordato Judice adversus D. Clientem meum excitata fuerunt, verum, quo prodita sunt acumine, eodem avertenda fore non verebar, cum Judicem non amplius motivantis, sed decidentis officio fungi contigerit, nam etsi prima fonte speciem quodammodo veritatis præseferebant, attamen si penitius intuebantur, longè ex ea aberrare deregebantur.

Primò autem negabamus assumptum, nimirum quod ex facie, & lectura Instrumenti census, de quo disceptabatur, nullitas objecta emergeret, cum planè contrarium illud percurrenti innotescebat, hoc est solemnitates omnes, & præsertim consensus propinquorum proximiorum ad Statuti normam in illo intervenisse.

Nec resistebat, quod in eodem Instrumento enuncietur adfuisse tunc temporis alterum ex filiis fœminæ contrahentis, eidemque per consequens proximiorem eo, qui suum contractui accommodavit consensum.

1 Quia ibidem pariter docebamus eum, qui consensum præstitit, suffectum fuisse (Statuto ita permittente) à Judice in locum alicujus filii dictæ mulieris consentire recusantis; Quo sanè in casu erat omninò verum dicere, quod liquet ex lectura Instrumenti legitimos consensus adhibitos fuisse, nil obstante præsentia dicti proximioris; Paria enim sunt abesse, & consentire nolle *argum. l. eum qui circa de privil. credit.* sicut etiam paria dicuntur conditionem impleri, & à Judice, seu lege remitti *l. mulier, & Titio 73. ff. de condit. & demonstrat. l. Jurisjurandi ff. de condit. Instit.*

Nihil in eo movebat replicatio, quia prædicta verba enunciativa Notarii nullam facere poterant probationem ex suppositione, quod ea essent incerta, atque indeterminata, quia cum ex illis aptè dignoscebatur quis, ubi, à quo Judice, quando, qua de causa, & ratione, ac denique in cujus locum alius pro-
2 pinquus subrogatus fuerit, ubique incerta, atque indeterminata assertio appellari nequibat, talis enim dici merebatur, quando fuisset obscura, dubia, vel in universum prolata, ad tradita per *Mascard. conclus. 106. num. 6. vol. 1.*

Cæterum, quatenus prædicta enunciativa Notarii attendenda non fuisset quoad probandam præexistentiam decreti Judicis, profectò non magis illa roboris habere debebat ad probandam præsentiam proximioris de tempore contractus in loco, ubi celebratus fuit.

Quamobrem sic arguebam, aut negamus memoratam Notarii enunciativam, sive assertionem attendendam esse ad probandam præexistentiam dicti decreti, & sic (illa scilicet seclusa) remanemus in puris, & simplicibus terminis Instrumenti facientis mentionem de interventu duorum ex mulieribus, & pro-
3 ximioribus propinquis D. Contrahentis, quo in casu, qui prætendit impugnare contractum, ex eo quod dicat extitisse tunc temporis aliquem propinquum proximiorem illis, qui adhibiti fuerunt, concludenter probare debet illius præsentiam, & habilitatem, ita quod de facili ejus consensus adhiberi potuerit, sic in puncto firmat *Rot. post Picum ad Statut. Urb. de contract. gloss. 15. dec. 30. Gratian. dec. 38. num. 1. & seq. Bosc. cons. 45. nu. 5. Ludovic. dec. 459. n. 10. & Farinac. post 2. vol. cons. dec. 326. num. 1,* & instar omnium, ac melius *Rot. Gen. penès Cartar. dec. 74. num. 15. Altograd. cons. 28, num. 51. lib. 1. Ciarlin. contr. cap. 123. num. 1. & seq.*

4 Aut verius concedimus eandem assertionem esse attendendam, & hujusmodi casu, si admittimus ex ea probari præsentiam, & habilitatem dicti proximioris, recipienda quoque eodem tempore venit ad probandam præexistentiam dicti decreti, per quod alius remotior fuit in illius locum subrogatus, cum illa sit individua, neque scindi possit, vel recipi pro parte, & pro parte respui valeat, unum enim influit in aliud, & eodem verborum contextu asseritur dictum proximiorem fuisse præsentem, & consentire recusasse, & in ejus locum suffectum fuisse eo remotiorem sub una scilicet periodo, & constructione verborum, facit *Text. in l. si quidem C. de except.* & conferunt tradita per *Lap. alleg. 35. num. 6. & Alex. cons. 87. lib. 1.*

Tantum ergo distabat, quod nullitas appareret (sicut ponebatur) ex lectura ipsius Instrumenti, de quo agitur, ut quinimo omni ex parte validum solemneque ex illius facie convincebatur, quippè quod legebatur in eo consensus propinquorum, qui tempore ejus celebrationis intervenire debuerant.

Quapropter nedum tollebatur hoc dilemmate motivum, sed excludebantur cætera omnia quotquot erant exadverso objecta, debebat enim actor, vel acquiescere integre assertioni Notarii, vel saltem probasse concludenter se fuisse præsentem, habilem, facileque adhiberi potuisse ad consensum præstandum contractui de tempore illius, vel saltem (excluso pariter decreto) adfuisse alios præcellentes in gradu, & idoneitate eum, qui consensum præstitit.

Qua deficiente probatione frustratorium erat quærere, utrum memorata assertio, & enunciatio Notarii de præexistentia dicti decreti illam probaret, nec ne.

Sed quatenus hæc conclusio quoque examinanda fuisset in nostra facti specie, utique non ideo minùs pro validitate contractus pronunciandum fuisset.

Licèt enim in motivis ad majorem dilucidationem veritatis disputandi gratia assumebatur verba enunciativa Notarii, juncto quantumvis longissimo temporis cursu, ac observantia, nullam facere probationem sufficientem ad præsumendum interventum solemnitatum requisitarum à Statuto, & sic neque in nostro casu enunciati decreti.

Tamen communior, verior, & receptior sententia stat in contrarium, ut optimè ex doctrinis, & 5
DD. pleno calamo congestis, scilicet *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. numer. 60. Carpan. ad Statut. Mediol. part. 1. cap. 328. num. 287. Cyriac. controv. Jur. 162. Gratian. discept. forens. cap. 432. à numer. 53. & seq. Dec. cons. 341. numer. 13. & cons. 409. numer. 12. Mascard. de probat. conclus. 622. num. 29. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 13. part. 4. num. 21. Cyriac. controv. 111. num. 7. Andreol. controv. 134. numer. 89. & controv. 145. num. 37. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 12. Lambert. de contract. gloss. 7. verb. consensus num. 68. Rot. coram Gregor. XV. dec. 535. numer. 6.* Præsertim 6
quando agitur de aliqua solemnitate, seu actu extrinseco ipsi contractui, quique antè Instrumenti celebrationem intervenire potuerit, prout est decretum, de quo agitur in nostro casu, tunc enim sufficit fuisse enunciatum, ut in simili concludit *Gratian. in cap. 153. num. 20. tom. 1. & 883. num. 9.* sufficere, quod enuncietur in decreto adhibitam fuisse causæ cognitionem, & *Redoan. de reb. Eccles. non alien. quæst. 39. num. 15.* in alienatione bonorum Ecclesiæ, & ita *Randens. de analog. cap. 38. num. 104.* & latissimè tradit *Palm. alleg. 3. num. 78. 79. 81. 82. Mans. consult. 32. & consult. 441. num. 1.*

Non obstat, quod dicatur regulam prædictam limitari, quotiescumque ad existentiam actus requiritur pernecessè scriptura ex DD. in motivis.

Hæc enim objectio fit de eo, quod est in quæstione, nam tota denique disceptatio versatur, utrum decretum, quod scriptum, & registratum fuisse in actis asseritur, & enunciatur in Instrumento, quod modo impugnatur, præsumendum veniat in rei veritate illud præcessisse, & ita registratum fuisse, ut in dicto Instrumento asseritur, & concluditur affirmativè ex Juribus, & DD. allegatis, attenta scilicet temporis diuturnitate, & considerato, quod agitur de actu omni- 7
nò separato, & extraneo eidem Instrumento. In summa conclusio nostra est, quod enunciatio, & assertio Notarii hujusmodi in casu probat, & inducit præsumptionem præexistentiæ dicti decreti in antiquis, ut pro generali regula tradunt post cæteros jam, ut supra dictum est, allegatos *Mandel. Albens. in cons. 83. numer. 6. vol. 1. Purpurat.* post multos relatos *cons. 319. num. 10. volum. 1. & 545. num. 15. vol. 2. Pancirol. cons. 128, num. 4.* pulchrè *Honded. cons. 31. num. 8. vol. 2. Mascard. conclus. 106. num. 1. & 3. Dec. cons. 146. num. 14. Eugen. cons. 44. num. 50.* ubi hi duo postremi adducunt rationes dictæ regulæ, quod scili-

scilicet in antiquis nulla melior reperitur probatio, quam ea, quæ fit per Instrumentum, & quod in antiquis difficilior sit probatio, & ne pereat facultas probandi admittuntur leviores, ut latè deducit *Menoch. de arbitr. cas.* 115. *lib.* 2. *& seq. Mascard. conclus.* 733. *per tot.*

8 Quæ conclusio potissimum procedit, si agatur de probanda enunciativa inter ipsas personas contrahentium, vel eorum hæredes, per *Text. in l. optimam, ff. de contrah. & committ. stipul.* & firmat *Alex. cons.* 150. *num.* 2. *tom.* 2. *Malvas. cons.* 91. *nu.* 34. *Marc.*
9 *Anton. Peregr. cons.* 85. *num.* 1. *vol.* 3. ubi magis etiam ait id obtinere, si actus enunciatus esset necessarius ad validitatem ejus, quod principaliter geritur, ideoque firmat *Rot. Gen. decis.* 37. *n.* 2. & post eam *Mascard. conclus.* 622. *num.* 19.

10 Ratio autem est, quia ex Instrumento tres oriuntur præsumptiones, scilicet, quod in ipso enunciata sint vera, solemnia, & de voluntate contrahentium prolata, ita *Anguis. cons.* 152. *numer.* 26. *vol.* 1. *& Honded. cons. supradicto* 31. *n.* 7. ubi, quod verba Notarii arbitrantur partium, & quod de earum voluntate Notarius dictaverit, & est *gloss. solemn. secundum Bald. in l.* 1. *C. de fid. & Jur. hast. fisc. lib.* 10.

11 Ergò longè fortiùs procedere debent prædicta contra partem patientem inseri hujusmodi verba in Instrumento, *Henric. Bover. sing.* 47. *verb. Instrumentum, & scriptura §. verba enunciativa*, per *Text.* ibi allegatos, & post eum *Celsus Hugo cons.* 33. *numer. fin. vol.* 1.

12 Ulterius, circumscripto quoque fundamento enunciationis prædictæ à Notario factæ, allegabam præsumptionem istius solemnitatis, quam ex mera diuturnitate temporis inducunt Doctores, inter quos latè *Gratian. cap.* 859. *numer.* 15. *&* 16. *Staiban. Jun. resol.* 2. *in add.* ab eo factis, & in puncto casus nostri *Capyc. Galeot. contr.* 38. *n.* 12. 17. *part.* 2. qui lo-
13 quuntur cum supposito solemnitatis extrinsecæ, alias, si essemus in casu intrinsecæ solemnitatis, ista præsumeretur etiam in actu de recenti, per latè congesta à *Capyc. Galeot. lib.* 2. *controv.* 38.

14 Et licet in contrarium urgerent Scribentes in eo, quod tunc ista præsumptio desumpta ex temporis diuturnitate cessat, quando ex revolutione actorum, seu Instrumenti inspectione solemnitates non fuisse adhibitas constat *Palm. dict. alleg.* 3. *num.* 85. *& seq.* cum
15 veritas prævalere debeat veritati, attamen id nobis minimè officere ostendebam, nam agebatur in casu nostro de actu omninò separato, quique ante celebrationem Instrumenti intervenire potuerat, & sic procedit, quando post actum solemnitas adhiberi debet, tunc enim sola inspectio actorum, seu Instrumenti non probat illam non fuisse adhibitam, ita distinguendo docet *Gratian. discept. cap.* 867. *num.* 53. *& Capyc. Galeot. controv.* 38. *num.* 16. *part.* 2.

16 Non obstat denique, quod non præsumatur, quod est de substantia actus ex quacumque diuturnitate temporum, *Altograd. cons.* 64. *num.* 8. *lib.* 2. *Palm. alleg.* 3. *num.* 86. quia ex hac conclusione facillimè concessa nihil infertur ad nostram quæstionem, quæ non versatur circa præsumptionem substantialem contractus, nimirum circa consensum, pretium, & rem, quæ tria respiciunt ejus subjectum §. *pretium Inst. de empt. & vend lib.* 1. *in fin. & l. in venditione C. de contrahen. empt. Duard. de censib. part.* 1. §. 1. *quæst.* 11. *num.* 21. *&* §. 3. *quæst.* 4. *num.* 7. *&* 8.

17 Sed versatur dumtaxat circa præsumptionem prædicti decreti concernentis consensus propinquorum, qui dicitur de solemnitatibus Instrumenti, non autem de substantialibus, ut firmat *Gozad. cons.* 49. *numer.* 18. & apertiùs convincitur ex §. *final. prædicti Statuti Jan. de contract. minor. & mulier.* ibi, *ubi verò in aliquo defuerint solemnitates, ut supra respectivè requisitæ, non valeant.*

Constat ex prædictis jam opus non esse ulterius inquirere, utrum ex acquiescentia filii dictæ mulieris contrahentis, nec non ex observantia contractus contenti in controverso Instrumento illius tacita approbatio, & ratificatio inducta dici possit; Verum ex abundanti ne quidquam motivorum intactum prætereamus, constanter repetimus, quod esto quantumvis millies contrahentem sine solemnitatibus esse in dolo, fal-

tem præsumpto, non proindè excluditur ratificatio 18
proveniens ex lapsu temporis post ætatem legitimam, juxta tradita per *Paris. cons.* 33. *num.* 28. 29. *& seq. cons.* 49. *num.* 14. *& plurib. seq. part.* 1. *Gabriel. cons.* 146. *numer.* 12. 13. *& seq. Altograd. cons.* 5. *numer.* 86. 87. *part.* 1.

Neque in dubium revocari potest scientia asserti 19
doli in actore (quatenus illa requireretur ad inducendam præmemoratam ratificationem) nam si dolus ex concessione ipsiusmet partis præsumitur eo ipso, quod Instrumentum celebratum est sine solemnitatibus Statutariis, & præsumptio ipsa est Juris, certè non potest ab actore allegari illius ignorantia, quia ignorantia Juris neminem excusat, attento præsertim, quod habens penes se Instrumentum, sive illud producens, non præsumitur contenta in illo ignorare, juxta doctrinam *Mascard. conclus.* 1299. *num.* 17. 20.

Quapropter concludendum undequaque venit minimè apparere, neque probari posse nullitatem exadverso somniatam in Instrumento census, de quo agitur, ideoque competere Reo convento facultatem redimendi census in pecunia tunc temporis currenti, juxta pactum in Instrumento prædicto appositum, eoque fortiùs, quod remoto etiam pacto, & seclusa lege anni 1628. regulariter valor monetarum attenditur 20
tempore redemptionis, non autem tempore constitutionis illius, juxta tradita per *Duard. in dicto Comment. ad Bull. S. Pii V.* §. 1. *quæst.* 7. *& quæst.* 49. ubi probat illicitum esse pactum, & contra expressa verba dictæ Bullæ, quod venditor census teneatur illum redimere eadem specie pecuniæ, qua fuit emptus, præsertim quando emptor probabiliter suspicaretur monetam augendam fore, nisi compensaretur pretii incrementum, quia alias diceretur redimi non eodem pretio, sed pluris contra dispositionem prædictæ extravagantis. Undè infero ego, quod fortasse fœmina contrahens voluit ejusmodi pacto prospicere ejus conscientiæ, etsi quid detrimenti passa fuerit, illud fortè sibi compensatum extitit in diminutione pretii dictæ venditionis, quare non debet impugnari pactum accedens naturæ contractus census, & conveniens pietati contrahentium.

ARGUMENTUM.

Nomen cessum præsumitur de tempore cessionis exigibile de facto.

Promissio exigibilitatis facta sine verborum perpetuitate restringitur ad tempus tantum cessionis, secus si cessionarius de tempore cessionis non fuisset negligens in exigendo, quia tunc cedens teneretur pro futuris etiam temporibus, vel ageretur de annuis redditibus, sive censibus, in quibus dicta promissio extendi debet usque ad quatuor annos.

SUMMARIUM.

1 *Nomen cessum de tempore cessionis præsumitur fuisse inexigibile de facto, nisi contrarium probetur. Contra num.* 2.

3 *Cessionarius non tenetur agere contra debitorem cessum, si non est creditum cessum in totum exigibile, sed in parte tantum.*

4 *Afferuntur variæ opiniones super promissione exigibilitatis, an scilicet usquequo illa durare valeat.*

5 *Exigibilitas nominis cessi præsumitur tantum promissa de tempore cessionis, dummodò non adsint verba perpetuitatis.*

Limita in annuis redditibus, quia illa extenditur usque ad quatuor annos, ibid.

Limita secundo, si cessionarius non fuisset negligens, nam tunc pro futuris etiam temporibus teneretur num. 6.

Valtabien. Cessionis.

DISCURSUS XCV.

QUamvis Rota Romana penès *Oleam in dec.* 31. quæ 1
est *dec.* 518. *cor. Bichio*, quam secutus est *Rocca Episc. Isclanus cap.* 129. *n.* 13. cum aliis Doctoribus ab eo allegatis,

gati, censuerit debitorem cessum (nisi de tempore cessionis probetur exigibilis) præsumi debere fuisse de facto inexigibilem, ideoque de negligentia redargui neutiquam posse cessionarium.

2 Attamen nos in sensu veritatis semper credidimus dictam propositionem veram minimè fore, imo potius præsumi debere fuisse exigibilem, juxta opinionem *Salgad. labyr. credit. part. 1. cap. 23. numer. 69. Card. de Luc. de condit. disc. 64. & Rot. Rom. cor. Coccin. decis. 2125. num. 9.* quam sequitur *Urceol. in 2. appendic. num. 3. & seqq. ad consult. 2.* qui ad melius etiam robbrandam istam sententiam se remittit ad ea, quæ diffusè congessit in *consult. 2. à num. 25. usque ad 28.*

Hac igitur suppositione necessariò incumbit onus D. Joseph Mariæ Rocca, ad effectum agendi contra Cedentem, probandi nomina debitorum sibi in solutionem dotium assignata non fuisse usque de tempore cessionis exigibilia, proindeque ei impossibile fuisse, quod summam à cedente debitam exigeret, non obstante, quod statim, vel paulò post omnem curam, diligentiamque pro illius exactione impendisset.

3 Neque sufficeret, quod debitum fuisset in aliqua parte exigibile, quia quoties non est exigibile in totum, cessionarius non tenetur agere contra debitorem cessum *Staiban. resol. 67. numer. 23. & 24.* & faciunt tradita per *Rot. Genuen. decis. 156. numer.* 10. 11. 12. *Bellon. cons. 77. numer. 11. vers. deindè verò.*

4 Advertendum pariter est, fuisse inter Doctores nostros quamplurimas, ac diversas opiniones. Alii nempe sustinuerunt promissionem exigibilitatis restringi tantummodò ad tempus cessionis, alii eamdem ampliarunt usque in futurum, multi distinxerunt simplicem promissionem exigibilitatis ab ea concepta verbis, & clausulis perpetuitatem denotantibus, admittentes in primo casu restrictionem exigibilitatis ad tempus cessionis, eamque negantes in futurum; Alii tamen indistinctè voluerunt promissionem restringi ad tempus tantum cessionis, non obstante quacumque perpetuitatis clausula, volentes verba, & clausulas perpetuitatis, nil aliud importare, quam manutenere in perpetuum exigibilitatem promissam de tempore cessionis; Alii tamen existimarunt magnam adesse differentiam inter debitores unius quantitatis, illosque annuorum censuum, vel redditum, admittentes in primo casu promissionem exigibilitatis restringi tantum debere ad tempus cessionis, alii secus in secundo, attenta natura debiti importantis tractum temporis successivum, & sic semper in futurum; alii ad tres, aut quatuor tantum annos, & non ultra; alii denique in isto etiam secundo casu eam restrinxerunt ad tempus cessionis.

5 Redeundo nunc ad casum nostrum, in quo promissa fuit exigibilitas absque clausulis perpetuitatis, in sensu veritatis constanter asserimus supradictam promissionem restringi tantum debere ad tempus cessionis, & in annuis censibus, ac redditibus non posse extendi ultra tres, aut quatuor annos, & hæc videtur communior Doctorum opinio *Carol. Anton. de Luc. in spicileg. cession. quæst. 5. numer. 5. Paulut. tom. 1. dissert. 1. decis. 2. & dissert. 50. Urceol. consult. 2. & in appendic. 1. & 2. ad d. consult. 2. Rosa consult. 7.* & alii quamplurimi brevitatis gratia omittendi; Quare nulla actio contra cedentem experiri posset in casu, quo deinceps evaderet debitor non solvendo.

6 Etsi dici posset, quod cedens teneatur manutenere exigibilem futuris temporibus debitorem cessum, hoc tantum procederet, si cessionarius negligens non fuisset in exigendo, juxta communem ferè omnium Doctorum sententiam, ut satis videre est apud superius citatos.

Quare ex his necessariò probandum est pro parte D. Joseph Mariæ quod debitores de tempore cessionis non fuerint verè de facto exigibiles, vel quod omnem diligentiam adhibuerit, & nihilominus exigere non potuerit, aliter valdè dubitandum est de ejus succumbentia, quapropter dictus D. Joseph reflectere multum debet ad probationes, quas habere poterit; Quod si viderit aliquod de prædictis docere non posse, pacificam ei compositionem commendamus.

ARGUMENTUM.

Census vitalitius, an sit licitus, præsertim nulli rei fructiferæ impositus, & cum pacto redimibilitatis ad favorem venditoris, & cum pacto anticipatæ solutionis. Et quando excessivus dicatur, adeout locus sit reductioni, & diminutioni.

SUMMARIUM.

1 *Census vitalitius in Sententia aliquorum non est licitus.*
Et de ratione num. eod. & num. 2.
Sed verior est contraria sententia esse licitum, & validum num. 3.
Et ratio affertur num. 4. & num. 5.
Potissimum, si sit reservatum ad vitam venditoris num. 6.
Quidquid sit de reservato ad vitam emptoris n. 7.
8 *An sit validus constitutus sine fundo fructifero, negativa sententia affertur.*
Sed contraria hodie uti verior est recepta n. 9.
Et ratio allegatur num. 10.
11 *Census vitalitius est quidem contractus innominatus sub alea fortunæ.*
12 *Etsi prohibitus sit ut census à Bulla Sanct. Pii V. non prohibetur uti sponsionis genus.*
13 *Re vera non est contractus census, sed quadam commutatio periculi.*
Et sustinetur, sive constitutus sit ante Bullam S. Pii V. num. 15.
Sive post dictam Bullam num. 16.
Nec comprehenditur sub dispositione dictæ Bullæ, præsertim probata frequentia horum censuum in loco num. 17.
Non est validus constitutus cum pacto redimibilitatis in favorem Emptoris num. 27.
Secus si pactum sit appositum ad favorem venditoris num. 28. & 29.
Et de ratione num. 30. & 31.
Et non pro eodem pretio, sed pro minori, Judicis arbitrio num. 32.
Et quando pactum appositum est de consensu tam Emptoris, quam Venditoris num. 33.
Datur ratio num. 34.
Regulariter est irrepetibilis ex parte Emptoris invito venditore num. 35.
Rarissimè restituitur num. 36.
Restituitur ad libitum venditoris num. 37.
Non vitiatur per anticipatam solutionem annualitatis factam à Venditore num. 43.
Est excessivus, vel læsivus ob pretii modicitatem, vel superfluitatem num. 46.
Ex posteriori eventu, ex sola ætate, & annua præstatione non potest læsivus, & excessivus judicari num. 47.
Neque talis probari potest ex computatione desumpta ex l. hæreditatum ff. ad l. falcidiam num. 48. & 49.
Sed è consuetudine loci, qua ad justum pretium æstimandum est servanda num. 50.
Et ex ætate, & complexione ejus, ad cujus vitam census reservatur, & ex bona, vel mala valetudine, ex ubertate, seu penuria pecuniarum, ex qualitate loci, temporis, & personarum, & ex aliis circumstantiis considerandis n. 51.
Excessivus non judicatur census reservatus ad rationem decem pro centenario, & anno n. 52.
Ad novem num. 53.
Ad majorem summam num. 54.
Ad rationem duodecim n. 55. 56. & 58.
Ad rationem quatuordecim n. 57. & 58.
Ad rationem tresdecim num. 59.
Ad rationem duodecim etiam in vita duorum n. 60.
14 *Fructus, qui percipiuntur ex censu vitalitio, re vera non sunt fructus, sed potius distributa exactio sortis sub incerto eventu.*
24 *Mansii authoritas* consult. 387. *reprobatur.*
25 *Doctoribus parum deferendum est non visa decisione edita super eorum consiliis.*
26 *Rota Romana authoritas in* Romana Vineæ ad repo-

repositum *sub die 28. Junii 1589. coram R.P. D.* Arguelles *declaratur*.

27 *Census merè personalis diversus est à censu vero vitalitio*.

34 *Quilibet renunciare potest juri suo*.

38 *Instrumentum facit rem claram, & manifestam*.

39 *Scriptura originali recurrendum est, quando error in copia reperitur*.

40 *Error potiùs in copia, quam in originali præsumendus est*.

41 *Relatum est in referente cum omnibus suis partibus, & qualitatibus*.

42 *Etiamsi in referente aliter sit expressum*.

43 *Solutio præstationis censuum in censu vitalitio spontaneè facta non vitiat contractum census*.

61 *Lex vigens in Hispania, ut pretium censuum vitalitiorum sit septem pro uno pensionis solvendæ, nulla habita distinctione ætatum, à gravissimis Doctoribus est approbata*.

62 *Pretium census vitalitii proportionabiliter esse debet dimidio plus censu perpetuo*.

63 *Pecuniæ valor propter promptam occasionem illam investiendi in negotiationibus consideratur etiam in judicanda justitia census vitalitii*.

64 *Census vitalitii justitia, vel injustitia judicatur ab ætate unita cum valetudine, & aliis circumstantiis considerandis de tempore contractus, & pro illius justitia præsumitur, nisi aliter probetur*.

Januen. census Vitalitii.

DISCURSUS XCVI.

AD judicium delata coram nobis instantia MM. Jo: Baptistæ, & Francisci fratrum de Serravallis, uti hæredum q. M. Camilli Mariæ de Serravallis eorum Patris petentium executionem Instrumenti Census Vitalitii pro summa scutorum 900. aureorum ab anno 1679. usque ad præsentem diem decursorum contra M.Joannem Mercante, qui in censu intercessit, & fidejussit uti principalis, principaliter, & in solidum usque ab anno 1679. die 1. Martii pro ejusdem census venditore, sententiavimus executionem esse concedendam, non obstantibus exceptionibus pro invaliditate census in contrarium deductis.

1 Quamvis enim non defuerint quamplures sustinentes hujusmodi contractus esse illicitos, & à Jure reprobatos, non tàm propter immodicitatem pretii, & redditus, qui reservari solet, quod videtur sapere usuram, ut sentiunt Doctores allati per *Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 5. n. 4.* & congesti per *Cyriac. contr. 1. num. 10. & per Cenc. de cens. q. 10. n. 2. & per Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 2. num. 18. & per Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. num. 2. 3.*
2 *& 4.* quam propter suspicionem, ne in venditore subsit ab initio, vel oriatur postea votum captandæ mortis illius, à cujus vita pendet annuus redditus ab emptore reservatus, præsertim si ad vitam ejusdem emptoris, vel ad vitam Tertii Census fuerit constitutus, ex notatis per *Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæst. 11. n. 30. Cyriac. dict. contr. 1. num. 2. & 3. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 5. Leotard. de usur. quæst. 49. numer. 36. & 37. Mart. cons. 68. num. 2. & seq. Covarr. var. resol. lib. 3. cap. 6. num. 5.* & cæteri congesti per *Rot. Flor. apud Saminiat. controv. 34. num. 3.* cum aliis citatis per *Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 2. num. 1.*

3 Nihilominus verior nobis visa fuit altera sententia communiter hodie recepta, qua hujusce census validitas sustinetur, quam latissimè probarunt *Less. de Just. & Jur. lib. 2. cap. 22. dubit. 6. fol. 227. Bonac. de contract. disput. 3. quæst. 4. punct. 1. numer. 17. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 2. & seqq. & num. 21. & seqq. Gratian. discept. forens. cap. 756. in princ. Cyriac. contr. num. 4. & seqq. Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæst. 11. num. 2. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 5. & 13. Saminiat. contr. 32. num. 103. Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 20. num. 9. 10. & 11. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 18. part. 3. num. 97. Altograd. cons. 18. num. 1. & per tot. lib. 1. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. num. 7. & seqq. Onnat. de contract. tom. 3. in tract. 22. de cens. disput. 75. sect. 5. nu. 105. & 106. Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 1. num. 2. & seqq. Card. de Luc. in supplement. part. 2. sub tit. de cens. disc. 36. num. 6.* & admittit *Rot. Roman. apud Cenc. de cens. decis. 514. num. 9. & in rec. dec. 253. part. 11.*

Ea profectò ratione, quod excludatur usura ex in- 4
certitudine vitæ emptoris, seu ejus, ad cujus durationem fuit ille constitutus, quæ facit, quod emptor nihil certi lucri expectare possit, nec venditor damni, & sic propter æqualem incertitudinem in æqualitate contractus consistat, neque usuræ locus fiat, *Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 5. num. 5. Noguerol. allegat. 37. num. 63. Olea de cess. jur. & act. tit. 6. quæst. 10. num. 16. Guzman. de evict. quæst. 21. num. 33. & seqq. Cyriac. contr. 1. num. 13. & 14. & seqq. Gratian. discept. forens. 756. num. 7. & seqq.* optimè *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 18. part. 3. num. 103. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. n. 14. & 15. & seqq. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 18.*

Et ex altera ratione, quod dicta suspicio voti captandæ mortis imputanda sit depravatæ intentioni venditoris, ejusque particulari malitiæ præter naturam contractus, cujus justitia consistit in æquali alea fortunæ, aut brevioris, aut longioris vitæ illius, à qua dependere debet duratio istius redditus, ideoque nunquam dubitari valeat de hac veriori, ac communiori, & in praxi quotidie recepta sententia, quatenus concurrant alia, quæ sunt necessaria in venditione, & constitutione hujusce census, & præcipuè, quod alienatio sit facta recepta congrua pecuniæ quantita-
te, habita ratione ætatis ejus, ad cujus vitam census 5
emitur, an juvenis, an senis, an robusti, vel valetudinarii, ac consideratis aliis de jure considerandis, ut ex professo tenent *Felician. de Solis in comment. de cens. tom. 1. lib. 1. cap. 7. num. 19. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 19. 20. & seqq.* ubi aliæ afferuntur rationes, *& num. 26. & 27. Cyriac. contr. 1. num. 4. & seqq. & per tot. Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 1. num. 2. & seqq. Surd. de Aliment. tit. 9. quæst. 11. numer. 3. & 4. & 5. Ludovic. Molin. in tractat. de contract. disput. 388. in fin. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. quæst. 9. num. 7. & sequent. & num. 20. & 21. Onnat. de contract. tom. 3. in tractat. 22. de cens. disput. 75. sect. 5. numer. 105. & 106. Card. de Luc. in supplement. par. 2. sub tit. de cens. disc. 36. num. 6.* ubi asserit de hac re amplius non esse disputandum, & quod in toto Orbe Christiano de validitate istorum censuum hodie non dubitatur, *& Rota Florentina apud Saminiat. contr. 34. sub num. 6. tom. 1.*

Multoque magis cessante in casu nostro illa ratio- 6
ne desiderandæ mortis, & ratione insidiarum vitæ alterius, cum census constitutus sit ad vitam ipsius venditoris, ut observant *Cenc. de cens. quæst. 10. num. 5. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. num. 5. Leotard. de usur. quæst. 49. n. 36. vers. inter quos*, ubi quod nulla mala suspicio in hoc casu inveniri possit, *Paul. Comitol. è Societ. Jesu in suis respons. moral. lib. 3. qu. 25. num. 4. Cenc. de cens. quæst. 10. num. 14. vers. & cum Rot. Florent. apud Saminiat. dict. controv. 34. num. 2. tom. 1.*

Quidquid sit de censu constituto ad vitam emptoris dante hanc dubitandi, & suspicandi occasionem, prout aliquando eventus docuit, ac probatur vulgato
exemplo Pici Mirandulani à divite Florentino census 7
debitore veneno interempti ob impatientiam longioris vitæ, prout testantur *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. num. 30. in fin. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 15. & 16. Cyriac. contr. 1. num. 3. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. dict. cap. 9. num. 5. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 36. & 37. Rot. Florentin. apud Saminiat. dict. contr. 34. num. 20. tom. 1.*

Neque valida existimavimus cætera objecta, super quibus viriliter arguebatur pro invaliditate.

Primò videlicet ex eo, quod iste census uti merè personalis sustineri non valeat, quia, & ipse subjaceat constitutioni Divi Pii V. ubi inter cætera sancivit censum non posse creari, nisi super re immobili & de sui natura fructifera.

Secundò ex eo, quod pactum appositum de præsenti in contractu redimibilitatis sit contrarium naturæ ejusdem census, in quo sors morte emptoris amittitur, & extinguitur, & nunquam restitui debet.

Tertiò, quia ex præcedenti pacto facta fuerit anticipata solutio præstationis promissæ, quod reprobatur in dicta constitutione,

Quartò tandem, quod præstatio annua decem pro centenario reservata ad vitam venditoris in ætate annorum 33. sit læsiva, prout eventus demonstravit; satis enim ista sublata fuerunt validissimis argumentis allatis ab eruditissimo, & egregio viro M. Luca Sanguineto actorum defensore,

Quo enim ad primum objectum admittebatur valdè controversam esse opinionem validitatis, vel invaliditatis horum censuum vitalitiorum super sola vita contrahentium, vel aliarum personarum, præsertim post dictam Bullam Sanctæ Memoriæ Pii V. atque fortissimis rationibus esse roboratam sententiam eorum, qui asserunt hujusmodi census sub vitæ incertitudine tantum fundatos, omninò illicitos, injustos, & fœneratitios esse, quia cum Sanctæ Memoriæ Pius V. in dicta Bulla mandaverit, census omnes, & annuos redditus in futurum nullo modo creari, & constitui posse, nisi super re immobili, & fructifera, ideò ex generalitate, & universalitate dispositionis censeantur etiam sub ea comprehensi census vitalitii personales consignativi, militante eadem ra-
8 tione evitandi usuras, & occasionem peccandi, tàm in censibus realibus, quàm vitalitiis, & personalibus, prout in specie tradiderunt *Duard. de cens. in Proœm. quæst. 28. num. 77. vers. est tamen verum Scacc. de Camb. cap. 1. quæst. 2. sub num. 208. Salgad. labyrint. credit. cap. 20. à num. 1. & seqq. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 28. & seqq. Cenc. de cens. quæst. 99.* licèt verius aliter antea teneat *quæst. 10. num. 9. & Mart. cons. 68. per tot. Mans. consult. 287. per tot. & consult. 573. à n. 5. usque ad fin. & num. 6.* ubi quod intentio Sancti Pii V. Pontificis ea fuit, ut non modo contrahentes æquali periculo lucri, & damni propter longiorem, aut breviorem vitæ terminum id exponant, sed etiam ultrà mortis casum subjiciantur quoque periculo peremptionis fundi, super quo est impositus, & *Rot. dec. 465. post Duard. de cens. num. 2. 3. & 4. & in Romana vineæ ad Repositum 28. Junii 1649. coram Arguelles impress. apud eundem Mans. post dict. consult. 287. tom. 3. quæ est coram Arguelles inter suas decis. 101. num. 2. & seqq.*

Verum licet ista opinio non careat rationibus solidissimis, & suffragio tot clarissimorum Doctorum, sententiarum tamen fuit in præsenti pro validitate census super sola persona sub clypeo, & præsidio auctoritatis illorum Doctorum tuentium communiorem, & veriorem esse affirmativam opinionem, quod census vitalitius sine certo fundo valeat, & non possit de ejus validitate dubitari, & quod hujusmodi con-
9 tractus pro licitis admissi sint à communi Schola Legistarum, Canonistarum, & Theologorum, prout omninò testari videntur *Less. de Justit. & Jur. lib. 2. cap. 22. dubit. 6. num. 43. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 7. Lupus de usur. commentar. 2. num. 83. Felician. de cens. tom. 2. lib. 1. cap. 8. exn. 25. Cyriac. contr. 1. nu. 39. & 40. Mangil. de evict. quæst. 102. num. 17. Hodiern. ad l. hac edictali C. de secund. nupt. quæst. 32. num. 8. in fin. Giballin. de usur. lib. 4. cap. 6. art. 8. num. 5. & 6. Sabell. in §. census 13. nu. 1. vers. census vitalitius,* idem supracitatus *Cenc. de cens. dict. quæst. 10. n. 7. Gratian. discept. forens. cap. 756. n. 1.* ubi quod non possit de ejus validitate dubitari, *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. num. 2. Altograd. cons. 18. in princip. lib. 1.* ubi quod sit opinio à Jure magis recepta, & magis juri consona *Noguerol. allegat. 32. num. 118. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. dict. quæst. 9. n. 22. & 28.* ubi testatur ita pluries decisum fuisse in Dominio Lucense, & *num. 50. Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 2. n. 2. & seqq.* ubi protestatus est non potuisse acquiescere contrariæ opinioni propter fundamenta potiora deducta pro hac parte, *Card. de Luc. de cens. disc. 9. n. 5. & 6.* ubi fatetur istam opinionem in sensu veritatis esse probabiliorem, & plus placere Doctoribus, & idem *de Luc. in observat. 182. tit. de ætat. & stat. homin. in supplement. tom. 3. Urceol. de transact. quæst. 39. num. 41. & seqq.* & ita pluries judicavit Rota Lucensis, veluti in causa inter D. Angelum de Podio, & D. Sulpitium de Podio, & in causa Monasterii Sancti Pontiani cum Moniali de Mangiolinis, & in causa Liparella, & Bonvisia, & in causa Equitis Hieronymi Rocella, & Jo: Laurentii de Malpighis, cujus decisio impressa est inter recollect. *per D. Palm. nepot. decis. 107. num. 1.* ubi præallegatæ causæ referuntur *lib. 2.* ac etiam decisum fuit *à Rota Florentina in decis. impress. apud Saminiat. contr. 34. per tot. tom. 1. & à Rota Romana dec. 514. num. 6. post Cenc. de cens.*

Eaque ratione nituntur Doctores hanc opinionem tutantes, quod iste census ex natura rei, & secundum principia Juris licitus sit, & rectè alio modo, & sub alia forma salvari possit à labe usurariæ pravitatis, etiamsi super re immobili non constituatur, quando justo pretio, & æquis pactionibus contrahatur, & justitia in eò servetur, quæ servata dicitur, 10
quoties par utriusque sit periculum damni, & lucri consideratis considerandis ex superius traditis, prout admittunt *Duard. de cens. in Proœm. extravag. S. Pii V. quæst. 28. num. 69. 70. & seqq. Urceol. de transact. quæst. 39. n. 44.* ubi quod, & si census vitalitius impo- 11
situs non sit super re fructifera, fundatur tamen super incertitudine vitæ, & periculum subintrat loco fundi, & est vera ratio mercis, & pretii, & est quidem contractus innominatus sub alea fortunæ, *Cyriac. dict. contr. 1. num. 14. & seqq.* & ex contrariis ipsis *Leotard. de usur. dict. quæst. 49. num. 39.* ubi assentitur authoritati *Filliucii*, quod hoc genus census 12
in Bulla Sancti Pii V. prohibitum sit ut census, non prohibeatur verò uti sponsionis genus, & latè *Rot. Florent. apud Saminiat. dict. contr. 34. num. 7. 8. & seqq. Card. de Luc. de cens. dict. disc. 9. num. 5. & 6.* ubi quod census vitalitius revera non sit contractus 13
census, sed quædam commutatio periculi, & quod non videatur prohibitum dare uni mille sub incerta alea præstandi ejusdem sortis partem singulis annis, & 14
quod in affectu fructus, qui percipitur ex Juribus vitalitiis, revera non sit fructus, sed potius distributa exactio sortis sub incerto eventu, & in dicta *observ. 182. tit. de ætat. & stat. homin.*

Qua ratione attenta sustineri census hujusmodi ad solam vitam, & sine fundo fructifero indistinctè te- 15
nent ex veriori Doctores, sive constituti sint ante publicationem Bullæ Pii V. ut præ cæteris asserunt *Natt. cons. 498. numer. 13. Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæst. 11. num. 2. Gratian. cap. 756. num. 1. Leotard. de usur. dict. quæst. 49. num. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. Urceol. de transact. quæst. 39. num. 41. in fin. Rot. Florent. apud Saminiat. dict. contr. 34. num. 6. & sequent. lib. 1. & D. Farsettus apud Mans. post d. consult. 287. fol. 762. §. quod præfatus tom. 3. & Emin. Card. de Luc. post candem consult. 287. Mansii num. 35. vers. de secunda, & num. 37. vers. clarius verò, & vers. attentis, & n. 38. vers. quo verò fol. 760. & 761.* sive creati sint post dictam Bullam, in quam sententiam pertranseunt Doctores, potissimum moderniores, eo fun- 16
damento, quod hujusmodi census ad vitam, neque in verbis, neque in ratione comprehendatur sub dispositione dictæ Bullæ Pii V. nec in Constitutionibus Sanctissimorum suorum antecessorum Martini V. & Calisti III. & Nicolai V. prout affirmarunt *Roxas de cens. part. 2. n. 65. Duard. de cens. in Proœm. quæst. 28. num. 77. Noguerol. dict. allegat. 32. num. 118.* & ibi citatis *Cenc. de cens. quæst. 10. n. 9. Altograd. cons. 18. lib. 1. Cyriac. contr. 1. num. 20. 39. & 40. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. quæst. 9. num. 27. & 28. & 29. Pilaja Instit. Pontific. lib. 1. decis. 70. petit. 3. num. 10. & seqq. & Mans. consult. 287. num. 19. Urceol. de transact. quæst. 139. num. 43. & Rot. Lucens. apud D. Palm. dict. decis. 107. num. 1. lib. 2. Card. de Luc. in observ. 182. tit. de ætat. & stat. homin. in supplement. lib. 3.* ubi redarguit contrariam sententiam de errore, & irrationabilitate, quia dicta constitutio de hac specie censuum in verbis non loquitur, ideoque ista species uti omissa remaneat sub dispositione Juris communis, & quia eadem non congruit ratio in censibus realibus redimibilibus, & in vitalitiis, *Rot. post Cenc. de cens. decis. 514. & coram Royas decis. 51. numer. 7. & coram Penn. decis. 239. numer. 7. & decis. 707. num. 7. & 8. & in recent. decis. 267. num. 13. part. 13.*

Et pro non comprehensione sub dictis Bullis certius in præsenti dicebamus judicandum esse, cum ex testi-

testimonio plurium Civium, mercatorum, & Notario-
rum Civitatis Januen. & ex notorio sufficienter pro-
bata fuerit communis observantia sic contrahendi in
dicta Civitate, & Regno sine fundo speciali apto de
sui natura ad reddendos fructus æquivalentes his an-
nuis præstationibus ità reservatis ad solam vitam ven-
ditoris, seu emptoris, vel tertii, cum ex hujusmodi
observantia, & non usu, seu contrario usu in hac par-
te benè probetur, quod dictus census non sit com-
prehensus sub illarum prohibitione, ideoque permissum
17 præsumatur emere, & creare census vitalitios super
sola vita sub alia forma justa tamen, & justitiæ mi-
nimè repugnante, ita *Ludovic. Lopez. de contract. & negotiat. cap. 55. vers. tertia conclusio lib. 1.* ubi admo-
net, ut advertatur, an post prædictam Constitutionem
S. Pii V. hujusmodi contractus vitalitii sine fundo fru-
ctifero in Regione frequententur, & ità arguunt ab
eadem contraria observantia ferè ubique recepta *Torr. de pact. futur. successi. quæst. 9. num. 29. & Cyriac. dict. contr. 1. num. 20. & Altograd. Sen. cons. 18. n. 24. &* 25. ubi de observantia in Civitate Lucæ, & Docto-
res ibi citati, & admittit *Card. de Luc. post consult.* 287. *Mans. n. 37. vers. attentis, & n. 38. vers. tum etiam tom. 3. & Scact. de commer. §. 1. n. 297. Gratian. cap. 756. in fin.* ubi testantur de hac observantia
in Urbe, *& Gail. observat. 8. n. 1. lib. 2. & Fachin. contr. Jur. 44. in princip. lib.* 2. ubi testimonium faci-
unt de observantia in Germania, & *Rota Lucensis* a-
pud *D. Palm. Nep. dec. 107. n. 8. lib. 2.* ubi pro non
comprehensione horum censuum sub dispositione San-
cti Pii V. judicavit habita eadem consideratione ob fre-
quentiam illorum in statu, & Dominio Lucense, si-
cuti judicavit eadem ratione attenta *Rota Florentina in dec. impress. in contr. 34. num. 33. apud Saminiat. & Rota ipsa Romana* propter eorum frequentiam in
Civitate Bononiæ *decis. 504. num. 12. post Cenc. de cens.*

Cum enim verba Constitutionis Sancti Pii V. ex-
pressam, & specificam mentionem non faciant de cen-
sibus vitalitiis, & pro eorum comprehensione in ea-
dem constitutione arguatur ex sola generalitate verbo-
rum, de quorum saltem dubietate nunquam dubitari
potest, dictæ observantiæ deferendum est.

18 Quando enim verba legis sunt dubia, & non cla-
ra, sed aliquo modo relinquunt locum interpretatio-
ni, tunc attendenda venit observantia ad ipsius legis
intelligentiam, ita ut talis dicatur inesse sensus in ver-
bis, qualem demonstravit observantia subsequuta, ut
communiter tradunt Doctores *in l. de quibus, & in l. sed de ea, & in l. si de interpret. ff. de l. Card. de Luc. de dot. disc. 134. num. 7. Constant. ad Stat. Urb. annot. 44. ar. 6. n. 570. tom. 2.* & Doctissimus *D. Joannes de Gambis apud D. Palm. nepot. dec. Lucens. 161. num. 5. tom. 2. Rot. coram Ubald. decis. 14. num. 8. & coram Sanctissimo Alex. VIII. decis. 161. num. 11. & in rec. dec. 179. n. 31. tom. 1. par. 9. & dec. 1. n. 1. part. 11.*

19 Adeo ut pro ista observantia uti merè interpretati-
va sufficiat ita semel fuisse observatum, *Lotter. de re benef. lib. 1. quæst. 39. n. 149.* idem *D. Jo. de Gambis dict. dec. 161. n. 6. apud D. Palm. dec. Lucens. tom. 2. Rot. cor. Buratt. dec. 647. n. 11. & 12. & dec. 676. num. 9. & 10.*

20 Etiamsi non obtinuerit in contradictorio judicio,
quia id non requiritur, ut observantia interpretativa
censeatur inducta, *D. Palm. nep. allegat. 153. num. 50. lib. 2.* idem D. Joannes de Gambis in dicta *dec. Lucens. 161. num. 7. apud D. Palm. nep. tom. 2. Rot. coram Eminent. Cerro dec. 66. num. 14. & in rec. decis. 118. numer. 14. part. 9. & decis. 166. numer. 21. part. 12. rec.*

21 Et in specie de hujusmodi observantia dante interpre-
tationem constitutionibus Apostolicis, *Rocc. disput. Jur. select. cap. 89. num. 17. Constant. ad Stat. Urb. tom. 1. annot. 11. n. 145. fol. 175. & annot. 17. num. 162. fol. 264. & num. 209. fol. 268. & annot. 32. la 2. numer. 187. fol. 563. Rot. coram Mantic. dec. 59. num. 13. & coram Dunozett. Jun. dec. 966. num. 15. & seqq. & in rec. dec. 300. num. 3. par. 12. dec. 65. nu. 12. & seq. par. 14. dec. 216. n. 13. par. 13. dec. 184. n. 6. & seq. par. 17. dec. 441. n. 9. par. 18. tom. 2. & dec. 251. n. 19. par. 19. recent.*

Quinimò in individualibus terminis hujusce Bullæ,
quod ex allegata frequentia censuum vitalitiorum sine
fundo fructifero eliciatur concludens argumentum de
eorum non comprehensione sub dispositione ejusdem
Bullæ, aut de non usu ejus, & de ejus abrogatione, 22
adnotarunt ex supracitatis *Gratian discept. forens. 756. n. 59. Leotard. de usur. dict. quæst. 49. num. 39. Card. de Luc. post dict. consult. Mans. 287. n. 36. vers. & secunda, & n. 37. vers. attentis, & n. 38. vers. tum etiam, & Rot. Florent. apud. Saminiat. dict. contr. 34. n. 33. 34. & 35. tom. 1.*

Considerata quoque eadem ratione pluralitatis ho-
rum censuum adhuc vigentium in Civitate Januen. &
Dominio ad alium effectum, ne ex eorum reproba-
tione aliæ innumerabiles lites in ista Civitate, & in
hoc Regno suscitarentur, qua ratione attenta secun- 23
dum hanc sententiam debere judicari in hoc casu post
Bald. cons. 292. lib. 5. & post Rebel. de obligat. justit. lib. 10. quæst. 4. n. 4. in fin. respondit *Gratian. discept. forens. 756. in fin. Mans. consult. 287. n. 21.* prout et-
iam judicavit ea præcipuè ratione, *Rot. Florent. apud Saminiat dict. controv. 34. num. 35.* & in similibus
terminis *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 44. ar. 6. nu. 575. tom. 2.*

Neque obesse existimavimus Doctores in oppositum
adductos, & præsertim *Mans. cons. 387.* qui ex pro-
fesso examinat quæstionem, & argumenta, & jura pro
opinione nostra deducta refellere profitetur, quia ultra 24
quod veriora, & rationi magis consona sint funda-
menta pro validitate, & subsistentia hujus senten-
tiæ, eo minus *Mansii* authoritati deferendum esse di-
cebamus, quia D. Terentius Fantonus, pro quo ip-
se consuluit, succubuit in causa, ut testatur *Rota Florentin. in dict. contr. 34. numer. 33. apud Saminiat. tom. 1.*

Parum enim deferendum est consulentibus ad solam
causæ opportunitatem scribentibus, potissimum quan-
do eorum consilia in judicio non fuerunt recepta. Id-
eoque benè dicit *Franch. dec. 260. n. 5.* quod quan-
do allegantur consilia, videre oportet decisiones desu-
per editas, quod etiam dicit *Card. de Luc. de Regalib.* 25
disc. 117. n. 19. & de Feud disc. 127. num. 31. & de Testam. disc. 90. n. 12. & de usur. decis. 22. num. 3. & de Fideicomm. disc. 86. numer. 9. & discurs. 98. num. 24.

Nec obstat Rota Romana in dicta *Romana Vineæ* 26
ad Reposum 28. Junii 1649. coram R. P. D. Arguelles apud Mans. dict. cons. 387. in fin. quæ est inter suas
dec. 101. Quia in illo casu non agebatur de vero cen-
su vitalitio servatis servandis imposito, ut testatur ibi-
dem *Rota*, sed censu merè personali, creato absque
aliqua numeratione pecuniæ, absque constitutione fun-
di, & cum pacto anticipatæ solutionis, qui subsiste-
re non poterat uti census merè personalis, cujus na- 27
tura diversa est à censu vero vitalitio, ut docet *Leotard. de usur. quæst. 48. per tot.* ubi contradistinctè tra-
ctat quæstionem census personalis à censu vitalitio, de
quo agit *qu. 49.* quam distinctionem approbat etiam
Card. de Luc. apud Mans. dict. consult. 287. num. 35. vers. quatenus, & vers. prima omnino.

Quo vero ad secundum objectum pacti redimibili-
tatis in eodem Instrumento appositi in favorem ven-
ditoris, in quo pariter insistebatur eo fundamento,
quod irredimibilitas sit de natura census vitalitii, &
ex irredimibilitate fulciatur ipsius justitia, adeo ut, ubi
in contractu reservata est hujusmodi facultas illum re-
dimendi, detegatur argumentum inevitabile usurariæ
pravitatis, ex quo non solùm tale pactum vitiatur, sed 28
etiam vitiatur contractus, ut de tali pacto in favo-
rem emptoris dixerunt *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. num. 19. Felician. de cens. lib. 1. cap. 7. num. 19. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 5.* ubi refert il-
lum Senatum usurarium judicasse quemdam censum,
in quo actum erat, ut sors emptori salva esset *Cenc. de cens. quæst. 10. num. 26. Leotard. de usur. quæst. 49. numer. 7.*

Alitèr visum fuit statuendum in præsenti de pacto 29
apposito ad favorem venditoris, quidquid asseruerint
Cenc. de cens. quæst. 10. numer. 9. & Salgad. labyrint. credit. cap. 20. numer. 20. & seqq. & Torr. de pact. futur. successi. libr. 3. cap. 9. num. 47. cum nullibi re-
periatur prohibitum tale pactum, minusque adverse-
tur

tur Justitiæ, neque emptori sit damnosum, si venditor ad libitum censum redimere velit, illumque extinguere, & sic se ab usuris liberare, ut admonent *Ca-*
30 *str. cons.* 289. *num.* 5. *libr.* 1. *Molphes. in summ. par.* 2. *tract.* 12. *num.* 66. *in fin. Duard. in Proœm. extravag. Pii Papæ V. de cens. quæst.* 28. *num.* 80. *&* 81. *P. Stephan. à S. Gregor. de Justit. & Jur. cap.* 64. *num.* 22. *Merend. contr. Jur. lib.* 11. *cap.* 21. *num.* 4. *& per tot. Novar. ad pragmatic. de cens. collectan.* 3. *num.* 7. *pag.* 151. *in* 2. *edit. Avendan. in tractat. de cens. cap.* 20. *sub n.* 5. *vers. ad quintum Noguerol. allegat.* 32. *n.* 46. *&* 47. & optimè *Rot. Florentin. apud Saminiat. contr.* 34. *num.* 25. 26. *&* 27. *lib.* 1.

31 Quinimò secluso tali pacto venditori semper licitum sit cum sortis restitutione se à talibus annuis præstationibus quandocumque liberare, ut docuerunt *Castrens. eodem cons.* 289. *n.* 5. *Zech. dec.* 28. *n.* 20. *& seqq. & dec.* 48. *num.* 15. *Novar. ad pragmatic.* 2. *de cens. collectan.* 3. *n.* 7. *pag.* 151. *in* 2. *edit. Avendan. in dict. tract. de cens. dict. cap.* 20. *sub num.* 5. *Merend. lib.* 11. *dict. cap.* 21. *num.* 4. *Leotard. de usur. quæst.* 49. *num.* 33. *&* 41. *Noguerol. allegat.* 32. *num.* 46. *& num.* 47. *idem Duard. de cens. dict. quæst.* 28. *nu.* 80. *& P. Stephan. à S. Gregor. dict. capit.* 64. *numer.* 22.

32 Cum æquitativo tamen temperamento, scilicet non pro eodem pretio, quo fuit venditus, sed pro minori prudentis viri arbitrio, adeout pro annis de vita transactis, & habita ratione pensionum solutarum tanto minus sit solvendum, quia census minus etiam valeat, dum in parte fuit diminutus ex præteritis solutionibus, ut benè declarant *Molin. de Justit. & Jur. tom.* 2. *disput.* 388. *num.* 6. *in fin. vers. illud admonuerim. Avendan. eod. tractat. de cens. cap.* 34. *à princip. & num.* 10. *Rodriquez de annu. reddit. lib.* 1. *quæst.* 3. *per tot. Bonacin. tom.* 2. *de contract. disput.* 3. *quæst.* 4. *punct. unico num.* 18. *col.* 2. *vers. serva tamen pag.* 779. *&* 780. *Duard. dict. quæst.* 28. *num.* 81. *Mastrill ad Petr. Gregor. de cens. quæst.* 3. *num.* 35. *in fin.* quorum sensum comprobat *Mascar. de commerc. reddit. vitalit. quæst.* 2. *num.* 4. *Salgad. labyr. credit. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 30. *Noguerol. alleg.* 19. *n.* 7. *& alleg.* 37. *n.* 80. *Olea de cess. jur. & action. tit.* 6. *quæst.* 10. *n.* 13. *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 48. *&* 49. *Rota Florentina dict. contr.* 34. *numer.* 29. *apud Saminiat. vol.* 1.

Præterquamquod quæcumque difficultas nunc sublata dicebatur ex consensu utriusque, scilicet venditoris, & emptoris, quo interveniente cessat quæcumque ratio in contrarium, quia, cum irredimibilitas non sit de substantia, quia nulla lege hoc præscriptum est, & quia non comprehenditur hic census ex superius tra-
33 ditis sub dicta Bulla Sancti Pii V. sed illa sit tantum de forma, quando ita partes voluerint, ideo consensu mutuo contrahentium potuit irredimibilitati renunciari, optimè *Duard. de cens. in Proœm. quæst.* 28. *sub num.* 44. 80. ubi notat, quod emptio census vitalitii valida sit, tàm si fiat cum pacto de retrovendendo, quàm si fiat citrà tale pactum, ex quo colligitur, quod à mutuo consensu emptoris, & venditoris pendeat redimibilitas, & sequitur in eadem opinione *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 48. ubi quod retrovenditio est valida, si uterque consentiret, idemque tenuit *Rota Florentin. in dict. resol.* 34. *num.* 30. *apud*
34 *Saminiat. lib.* 3. ubi benè declarat, quod cum irredimibilitas resultet ad ipsius venditoris favorem nullo jure prohiberi valeat, si illi prosit huic privilegio renunciare, juxta vulgatam rationem, quod suo favori quilibet renunciare potest *l. quis in conscribendo C. de pact. Barbos. axiom.* 96. *num.* 2 *Sperell. dec.* 104. *num.* 8. *Thomat. dec.* 236. *num.* 7. *Gallerat. de renunciat. lib.* 3. *cap.* 1. *à n.* 4. *cum seqq. Bonden. collect. legal. num.* 76. *& collect.* 8. *n.* 24. *& collect.* 16. *num.* 58. *& collect.* 24. *num.* 55. *Rot. in recent. dec.* 91. *num.* 22. *&* 28. *part.* 6. *& dec.* 93. *num.* 12. *part.* 7. *& dec.* 72. *n.* 13. *part.* 8. *& dec.* 109. *num.* 2. *& dec.* 291. *num.* 18. *part.* 9. *tom.* 1. *& dec.* 405. *n.* 26. *parte* 9. *tomo* 2.

Unde ratio in contrarium allata, quod sors in contractu vitalitio sit irrepetibilis, & pretium solutum perdatur, declaratur communiter, quod locum habeat, & sit irrepetibilis ex parte emptoris invito venditore,
35 ita declarat *Duard. de cens. in Proœm. Bullæ Sanctæ memor. Pii V. dict. quæst.* 28. *num.* 90. & quod rarissime accidat talis restitutio, sed non simpliciter, & absolutè, ut subjungit *Merend. contr. jur. lib.* 11. *cap.* 22. 36
n. 4. ideoque nunquam vetitum sit venditori, si id ei expedire putaverit, ejus pretium restituere, ad tradita 37
ibidem per *Merendam*.

Neque pariter tertium objectum pacti anticipatæ solutionis reputatum fuit validum ad probandam prætensam nullitatem, quia cum contrarium pactum posticipatæ solutionis deducatur ex Instrumento ipso contra- 38
ctus, quod facit probationem claram, manifestam, & evidentem, *l. cum precibus C. de probat. l. pecunia C. de solut. Censal. dec. Lucens. decis.* 48. *num.* 1. *&* 2. *Capyc. latr. decis.* 138 *num.* 22. *&* 23. *tom.* 2. *Cyriac. controv.* 27. *à n.* 9. *tom.* 1. *Mans. consult.* 30. *n.* 1. *Sperell. dec.* 27. *num.* 12. *cum seqq. tom.* 1. *Bonden. collectat. legal.* 1. *num.* 2. *vol.* 1. *& collectat. legal.* 1. *num.* 74. *& collectat.* 5. *num.* 16. *& collectat.* 11. *nu.* 84. *& collectat.* 19. *num.* 13. *& collect.* 21. *numer.* 9. *& num.* 81. *& collect.* 26. *num.* 1. *&* 2. *& collect.* 28. *num.* 138. *& collect.* 38. *num.* 64 *& collect.* 44. *num.* 115. *vol.* 2. *Rot. post Pajetell. expedit. civil.* 3. *num.* 2. *& dec.* 36. *num.* 7. *& Roxas dec.* 113. *n.* 2. *& dec.* 141. *antè num.* 2. *& coram Celso dec.* 191. *num.* 14. *& dec.* 302. *num.* 8. *& in recent. dec.* 223. *num.* 12. *& dec.* 236. *num.* 3. *& dec.* 335. *num.* 5. *part.* 10. *& dec.* 324. *num.* 8. *& dec.* 365. *num.* 1. *part.* 11. non poterat elici in contrarium probatio sufficiens ex libris domesticis, in quibus fuit descriptus hisce cen- 39
sus cum dicta conditione, dum prævalere debeat scriptura publica, & originalis, ad quam semper recurrendum *Paris. cons.* 61. *num.* 2. *lib.* 2. *Faber. in Cod. rer. Jud. lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 24. *& in addit. num.* 5. *Gratian. discept. forens. cap.* 187. *num.* 22. *& cap.* 889. *num.* 32. & ibi *Carol. Anton. de Luc. num.* 6. *Card. de Luc. de Judic. disc.* 26. *num.* 27. cum admittendum non sit plus in copia, quàm in originali, neque plus in causato, quam in causante, *Menoch. cons.* 442. *n.* 15. *Torr. de Primogenit. Ital. cap.* 25. §. 24. *num.* 120. *fol.* 650. *par.* 1.

Adeout error potiùs in copia, & in libris domesti- 40
cis, & in memorialibus præsumendus sit, *l. si librarius de regul. Jur. Gratian. discept. forens. dict. cap.* 187. *n.* 22. *& dict. cap.* 889. *n.* 26. 27. *&* 32.

Tantò magis cum partita ipsa descripta in dictis libris, & notis, seu memorialibus domus, sit relativa ad ipsum instrumentum census, ibi — *Come per Instrumento in atti di Giuseppe Celesia in data del primo di Marzo, al quale si abbi relazione.*

Ideoque, dum relatio habetur ad instrumentum, & in instrumento appositum non est dictum pactum, sed contrarium in illis verbis — *Exolvendum in fine cujuslibet semestris dimidium*, — standum est instrumento, cum relatum sit in referente cum omnibus suis partibus, & qualitatibus, perindè ac si essent verè repeti- 41
tæ in eo, & extensæ, *l. asse toto ff. de hered. instit. Barz. dec.* 87. *num.* 10. *Barbos. axiom.* 201. *& Rota nostra Gen. apud Saminiat. contr.* 33. *num.* 147. *lib.* 1. *Bonden. collect. legal.* 5. *nu.* 64. *&* 65. *& collect.* 34. *num.* 25. *& collect.* 38. *num.* 285. *& collect.* 45. *num.* 53. *tom.* 2. & Ego ipse dixi in *resolut.* 49. *num.* 112. *tom.* 1. *Altograd. Jun. contr.* 43. *num.* 56. *Rot. coram Ubald. dec.* 113. *num.* 2. *& dec.* 338. *num.* 3. *tom.* 1. *& coram Roxas dec.* 109. *num.* 6. *in fin. & coram Cels. dec.* 168. *num.* 8. *& in recent. dec.* 279. *num.* 8. *&* 9. *par.* 10.

Etiamsi aliter in referente sit expressum, cum hujus- 42
modi expressio præsumatur ab errore processisse, *Bonden. collect. legal.* 25. *sub nu.* 16. *vol.* 1. *& collect.* 19. *n.* 151. *& collect. legal.* 20. *num.* 265. *& collect. legal.* 34. *num.* 26. *vol.* 2. *& Rot. in rec. dec.* 105. *numer.* 6. *part.* 8.

Et secluso pacto, & conventione contrahentium parum officit anticipata solutio primi semestris post paucos dies à die celebrati contractus, quia, cum hujusmodi solutio præsumenda sit spontanea, uti facta sine conventione, & sic non sit pars contractus, neque insit contractui, sed sit quid separatum ab eo, & à voluntate solius debitoris proveniat, proindè sequitur, ut contractum informare, vel deformare, & corrumpere non possit, ut docet *D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 2. *vers. respondendum*, *& vers. ad tertium*, ubi

quod

quod Dominus Census hujusmodi solutionem absque labe recipere possit, & cum hac distinctione procedunt *Navarr. in suo comment. de usur. num.* 24. *Cenc. de cens. q.* 54. *num.* 16. *& seq. & num.* 23. *Leotar. de usur. q.* 63. *num.* 14. ubi quod etiam ad terminos Bullæ Beati Pii V. non sit prohibita hæc anticipata spontanea solutio, ut sentit etiam *Leonell. ad Bullam Pii V. gloss.* 9. *& Rota Romana dec.* 95. *n.* 8. *& decis.* 125. *n.* 3. 4. 5. *& seqq. post Cenc. de censib.*

Præterquamquod etiam in casu pacti anticipatæ solutionis videbatur non subsistere allegata invaliditas contractus censualis, quia in veriori, & probabiliori sententia receptum est, pactum hujusmodi in contra-
44 ctu census ex se, & ex natura rei illicitum non esse, & esse validum, quam sententiam sectantur *Trentacinq. variar. res. lib.* 3. *tit. de cens. n.* 17. *Honded. in cons.* 17. *n.* 19. *lib.* 2. *Navarr. in cons.* 9. *num.* 9. *de cens. Molin. dict. disput.* 390. *num.* 5. *Ugolin. de usur. cap.* 45. §. 17. *num.* 3. *in fin. Leotard. de usur. quæst.* 63. *n.* 9. *& seqq. Cenc. de cens. quæst.* 54. *num.* 4. *&* 5.

Quidquid sit inspecta dicta constitutione Sancti Pii V. qua tam anticipata solutio, quam hoc genus pacti
45 est prohibitum, in quo casu tamen non vitiari contractum, licet vitietur hoc pactum, ubi communior ubique invaluit opinio, ex *Gratian. disceptat. forens.* 141. *n.* 23. *Guttierez. pract. q. lib.* 2. *cap.* 176. *n.* 3. *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *quæst.* 7. *ampliat.* 20. *n.* 11. *Leotard. dict. q.* 63. *n.* 13. *Duard. de cens.* §. 3. *qu.* 4. *n.* 2. *Castill. dec.* 132. *nu.* 9. *Cens. de cens. dict. q.* 54. *num.* 19. *&* 20. *Episc. Rocc. disp. Jur. select. cap.* 99. *n.* 13. *tom.* 2. *Bonden. collect. legal.* 27. *num.* 9. *Rot. post Cenc. dec.* 95. *num.* 9. *& dec.* 116. *num.* 2. *&* 3. *& dec.* 308. *num.* 22. *& coram Cavaler. dec.* 509. *in fin.*

Quibus objectis resolutis super quarto, & ultimo excitato circa justitiam, vel injustitiam, & an census esset excessivus ad rationem decem pro centenario, & annuo super vita juvenis in ætate annorum 23. & an uti excessivus foret refrænandus, & ad justitiam reducendus, attenta qualitate ætatis, & altera longevæ supervivientiæ ejusdem census venditoris supra annos quinquaginta cum ejus prospera etiam de præsenti valetudine, & cum spe longioris vitæ, ac etiam attenta considerabili summa fructuum, usque adhuc decursa, dum pro interesse scutorum 300. auri in auro decursa fuerint usque ad præsentem diem scuta 900. ex qua magna summa excedente triplum capitalis, & sortis plusquam evidens resultat læsio, quæ semper considerari potest in illis contractibus, in quibus intervenit
46 pretium, cum læsio oriatur ex illius modicitate, vel superfluitate, ut omissis generalibus, in puncto nostri casus *Bonacin. de contract. quæst.* 4. *punct. unic. n.* 17. *vers. respondeo, Cenc. de cens. quæst.* 10. *per tot. Marc. cons.* 68. *n.* 11. *Torr. de pact. futur. success︎. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 32. *& idem Torr. in var. jur. q. Miscellan. par.* 1. *q.* 9. *tit.* 12. *n.* 35. *tom.* 2. *Salg. labyr. credit. par.* 1. *cap.* 20. *n.* 42. *Saminiat. contr.* 32. *num.* 95. *& Rot. Florentin. apud eumdem contr.* 34. *num.* 44. & plenius *Mans. consult.* 573. *num.* 10. ubi quod debeat haberi respectus ad cujus vitam emitur, & ad quantitatem pecuniæ, quæ in illius emptione erogatur.

Visum fuit super hac inspectione non multum immorandum, neque ex sola ratione ætatis, & longevę vitæ deduci posse sufficientem læsionis probationem, cum in hujusmodi vitalitiis præstationibus deducatur in contractu spes incerta, & casus omninò dependeat ab incertitudine futuri eventus, ideoque non attendendum, an emptor, seu alius, ad cujus vitam fuit acquisitus, & reservatus census, decesserit illicò soluto pretio, vel tandiù vixerit, ut annua præstatio æquare possit sortem principalem non unica, sed bina, & trina vice, propereaque ex posteriori eventu, ex sola ætate, & annua præstatione solvenda non possit læsio
47 considerari, ut ex ratione Textus in *l. si jactum retis* 13. *de action. empt. Cenc. de cens. q.* 10. *n.* 30. *&* 31. benè *Cyriac. contr. forens. cap.* 1. *num.* 14. *&* 15. *&* 33. 34. *& seqq. Gratian. discept. forens.* 756. *n.* 12. *&* 13. *Salgad. labyr. credit. par.* 11. *cap.* 20. *n.* 45. *Surd. de Aliment. tit.* 9. *qu.* 11. *num.* 8. *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 18. *par.* 3. *num...* *pag.* 465. *Leotard. de usur. q.* 49. *nu.* 22. *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *dict. q.* 9. *n.* 37. 38. *&* 39. *R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 99. *n.* 15. *Rot. Lucens. inter recollect. per D. Palm. nep. decis.* 107. *num.* 12. *tom.* 2.

Et sic neque possit æstimatio regulari secundum com- 48
putationem desumptam ex dispositione *l. hereditatum ff. ad l. falcid.* cum hujusmodi regula non sit nec moralis, nec certa, neque in censu personali vitalitio ap- 49
probata, ut optime scripsit *Eminent. de Lugo de Just. & Jur. tom.* 2. *tit.* 1. *de cens. disp.* 27. *sect.* 2. §. 2. *n.* 38. ubi reprobat Molinam contrarium sentientem, *Covar. var. resol. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 8. *Molin. de contract. q.* 72. *Molin. de Hisp. Primogen. libr.* 1. *cap.* 19. *sub nu.* 39. *&* 40. *Munnoz. de ratiocin. tomo* 2. *ampliat.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. *& seq. Scacc. de commerc. gloss.* 1. *q.* 1. *n.* 298. *Cyriac. contr. forens.* 1. *num.* 25. *tom.* 1. *Mascard. de commerc. reddit. vitalit. qu.* 4. *n.* 7. *& seq. Torr. pact. fut. success. lib.* 3. *cap.* 9. *nu.* 33. *Rot. Lucens. dict. dec.* 107. *num.* 13. *tom.* 2. *Card. de Luc. de donat. disc.* 54. *num.* 11. *Saminiat. contr.* 32. *n.* 97. *& Rot. Florent. apud eundem contr.* 34. *num.* 10. 11. 12. *R. P. D. Ansald. de commerc. & merc. disc.* 99. *num.* 18. *Rot. post Cenc. de cens. dec.* 514. *num.* 8. *& in recent. decis.* 12. *decis.* 292. *dec.* 230. *& decis.* 323. *par.* 6. *& decis.* 408. *numer.* 5. *&* 6. *part.* 16.

In his enim censibus vitalitiis, & annuis præstationibus constitui non potest certa regula ad injustitiam prædictam probandam, sed relinquitur arbitrio Judi- 50
cis, qui eam elicere debet ex consuetudine certa loci, quando adest, quæ ad justum pretium æstimandum est servanda, ut firmat *Duard. de cens. in Proœm. Bulla q.* 28. *num.* 82. *Molin. de contract. tract.* 2. *disp.* 388. *num.* 6. *Cyriac. controv. forens. controv.* 1. *tom.* 1. *n.* 30. *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 34. *& Rot. Lucens. apud D. Palm. dict. dec.* 107. *num.* 14. *tom.* 2.

Etsi non adsit consuetudo in loco, justitia, vel injustitia eruenda est ex ætate ejus, ad cujus vitam annua præstatio reservatur, ex ejus complexione, & bona, vel mala valetudine de tempore contractus, & ex aliis verisimilitudinibus vitæ futuræ, ex ubertate, seu penuria pecuniarum, ex qualitate loci, ubi fuit celebratus contractus, ex qualitate temporis, & personarum, & ex aliis circumstantiis similibus benè pen- 51
sandis ad justitiam judicandam, ut per *Molin. de Justit. tom.* 2. *disput.* 43. §. *circa hoc quæritur, Roderic. de ann. reddit. lib.* 1. *q.* 5. *num.* 7. *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *dict. qu.* 9. *nu.* 34. *&* 35. *Gratian. discept. forens. dict. cap.* 576. *n.* 55. *Cenc. de cens. d. q.* 10. *n.* 27. *& seq. Covarr. var. resolut. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 7. *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 18. *p.* 3. *n.* 125. *Leotard. de usur. dict. q.* 49. *num.* 6. *& seq. Card. de Lugo de Justit. & Jur. tom.* 2. *tit.* 1. *de cens. disput.* 27. *sect.* 2. §. 2. *num.* 38. *fol.* 363. *Card. de Luc. de regalib. disc.* 30. *num.* 5. *& seq. & de donat. disc.* 54. *n.* 13. *& n.* 17. *Mans. cons.* 573. *n.* 20. ubi dat alios concordantes, *Saminiat. d. controv.* 32. *num.* 97. *tom.* 1. *Rot. Lucens. ex recollect. per D. Palm. dict. dec.* 107. *n.* 14. 15. *& seq. tom.* 2. *& Rot. Romana dict. decis.* 514. *n.* 9. *post Cenc. de censib.*

Quibus à nobis diligenter, & maturè examinatis potiùs ex circumstantiis in casu præsenti concurrentibus pro justitia contractus dijudicandum fore censuimus, cum tam ex actis, quam ex notorio constiterit de consuetudine in Civitate, & Dominio creandi hujusmodi census indifferenter nulla ratione habita ætatis, nedum ad rationem decem, sed pluris pro quolibet centenario, & anno, undè ex hoc capite non probatur excessus, sicuti in casu simili de censu ad rationem de- 52
cem pro centenario firmavit *Rot. Lucens. recollect. per D. Palm. nep. dec.* 149. *num.* 8. *par.* 2. & ad no- 53
vem ad annum in ætate viginti annorum judicavit *Rot. Florentina*, ut testatur *Mans. consult.* 575. *num.* 20. de casu majoris præstationis pro justitia potius, quàm 54
pro injustitia scripsit *Less. de Justit. & Jur. cap.* 22. *dub.* 6. *numer.* 4. qui duxit justam esse annuam solutionem scutorum centum pro reddito annuo duodecim cum dimidio, *& Roman. in cons.* 302. ubi sustinuit 55
pro capitale scutorum mille congruum esse redditum annuum

annuum scutorum centum viginti, & sic ad rationem
56 duodecim pro centenario, *Cyriac. d. contr. 1. nu. 41.* ubi defendit licitum, & tolerabile esse in ætate indif-
57 ferenti percipere quatuordecim pro centum, & capere unum pro septem capitalis soluti, *Torr. de pact. fut.*
58 *success. lib. 3. dict. quæst. 9. num. 36.* ubi pariter de justitia pretii ad rationem duodecim, & quatuordecim, *& Rot. Lucens. in d. dec. 107. num. 18. & per tot.* ubi judicavit justam esse responsionem scutorum
59 13. cum dimidio circitèr, *& Rota ipsa Romana in* sæpiùs allegata *dec. 514. post Cenc. de cens. num. 11.* ubi affirmavit pretium census vitalitii esse justum ad
60 ratione duodecim pro centenario in Civitate Bononiæ, & ultrà etiam in vita duorum.

Ad cujus mensuræ, & justitiæ etiam suprà decem, undecim, duodecim, tresdecim, & quatuordecim pro centenario afferri potest lex, quæ viget in Hispania, ut pretium horum censuum vitalitiorum sit septem pro uno pensionis solvendæ, nulla habita distinctione ætatum, quæ lex tanquàm justa à gravissimis Doctori-
61 bus est approbata, nempe à *Molin. de contract. disp. 388. circa fin. Guttierez pract. quæst. civil. lib. 2. capit. 17. in fin. Salon. de Justit. & Jur. lib. 2. fol. 515. Rovit. super pragmatic. Regni Neapolitan. Pragm. 2. de cens. n. 2. Cyriac. dict. contr. 1. num. 44. & seqq. & Rot. Lucens. dict. decis. 107. recollect. à D. Palm. nepot. lib. 2. & ab aliis.*

Sicuti afferri potest alia ratio, quod in sententia veriori Doctorum super hac materia scribentium, pretium census vitalitii proportionabiliter esse debet dimidio plus censu perpetuo propter valdè deteriorem conditionem illius, ob amissionem capitalis, & vitæ incertitudinem, ergò si in hac Civitate, & Regno de eo tempore census perpetuus realis, ut notorium est, ex instrumentis publicis reddebat sex, septem, & pluris pro centenario, census vitalitius reddere debebat
62 duodecim, & pluris, & per consequens justissimum est judicandum pretium decem pro centum, ut agunt *Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 5. n. 13. Cyriac. dict. controv. 1. n. 44. & Rot. Lucens. dict. dec. 107. n. 18. & seqq.*

Adstipulatur altera ratio, quod in hac Civitate, & Dominio pecunia plurimum valeat, attenta prompta, & continua occasione lucrandi in negotiationibus, & cambiis maritimis cum lucro valdè majori, ex quo am-
63 plius non est dubitandum, quin justitia dictæ responsionis decem pro centum sit plenè justificata, ut simili casu judicavit *Rota Lucens. in dict. dec. 107. nu. 18. tom. 2.*

Ideoque levissimum fuit reputatum solum fundamentum ætatis annorum 23. ad ostendendam injustitiam pretii, quia ætas, & sola juventus ad prædictum effectum non est consideranda de per se, sed unita cum valetudine, & aliis circumstantiis supra deductis, & aliis considerandis, & perfectè probandis de tempore celebrati contractus, aliàs semper præsumendum est pro
64 justitia, prout in nostris terminis *Leonell. super Bulla Beati Pii V. de cens. gloss. 4. in addit. & gloss. 7. in addit. insert. in tract. Cenc. de cens. Rot. Lucens. dict. dec. 107. num. 21. Rot. Roman. dict. decis. 514. post Cenc. de cens. & in recent. dec. 160. n. 3. part. 4. tom. 2. & dec. 34. n. 7. par. 5.*

Placuit potius in præmissa causa hanc Rotæ nostræ Genuen. decisionem à doctissimo *D. Calderono* modo in Florentina Rota collega meo meritissimo compilatam, quàm propria privata scripta inter hos discursus inserere, ut utilitati publicæ, quam nomini meo melius inserviam, quandoquidem, & plurimum multo libentius accipiuntur rerum judicatarum motiva per suprema tribunalia extensa, quam Advocatorum allegationes, licet exquisitissimè elaboratæ, præsertim in articulis juris valde dubiis, & licet sæpe sæpius, ut notorium fere est, decisiones, vel motiva Judicum ex eisdem advocatorum tantum allegationibus extruantur.

ARGUMENTUM.

Quando committatur, vel non, vitium litigiosi, vel dicatur in fraudem paratæ executionis alienationem fuisse factam, & quando non. Quomodo dicatur alienatio voluntaria, vel necessaria. Explicatur Statutum Januen. *de elevatione Cannellæ §. Non possit.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Vitium litigiosi committitur solum quando actum fuit in actione reali, secus personali.*
3 *Si res effecta fuit litigiosa, tunc agi potest contra acquirentem sine novo processu, quemadmodum fieri poterat contra primum reum.*
4 *Nulla requiritur scientia ex parte acquirentis de litis pendentia ad effectum inducendi vitium litigiosi.*
5 *Vitium litigiosi committitur etiam quando actum fuit in actione personali ratione certæ rei, ut ex vendito, deposito, censu, legato, & aliis.*
6 *Alienationem factam fuisse in fraudem paratæ executionis dicitur, quando post expeditum mandatum, & bona subhasta posita fuerint, alienatio facta fuerit.*
7 *Secus si post sententiam, vel primum Decretum alienatio facta fuerit.*
8 *Alienatio facta post instrumentum guarentigiatum, dummodo interveniat ex utraque parte intentio fraudandi, censetur facta in fraudem paratæ executionis.*
9 *Alienatio non dicitur facta in fraudem paratæ executionis, quando facta fuit in creditorem habentem causam antè motum judicium, & n. 11.*
10 *Quando apparet aliquem principaliter egisse ad sui commodum, numquam præsumitur in eo fraus, quamvis actus resultet in damnum tertii.*
12 *Datio in solutum, licèt facta sine Judicis authoritate, dicitur necessaria alienatio, quia fit pro complemento alicujus contractus.*
13 *Ad hoc, ut dicatur aliquis necessariò agere, sufficit, quod de jure ad id faciendum compelli possit.*
14 *Statutum prohibens alienationem intelligitur de voluntaria, & non de necessaria in vim alicujus debiti, vel contractus.*
15 *Explicatur Statutum Januen.* de alevatione Cannellæ §. Non possit.

Clavarensis in fraudem paratæ executionis.

DISCURSUS XCVII.

Fuit anno 1694. coram me Judice tertiæ instantiæ disputatum, an alienatio facta per reum post latam sententiam de quadam terra, seu tenuta fuisset prohibita tamquam de re litigiosa, vel in fraudem paratæ executionis, ita ut contra acquirentem sine novo processu directè agi, ac exequi possit sine rescissione, & omissa via ordinaria. 1

Pro indubitato in prædicto casu habui non adaptari terminos *l. 2. & l. fin. C. de litigios.* cum aliis contextibus, quia solum vitium litigiosi committitur in re, contra quam principalis actio realis concepta fuit, & non in actione personali, licet postea exequutio contra bona intentata fuerit, est magistralis *Rot. in dec. 364. n. 8. coram Duran. & dec. 157. part. 10. rec. per tot. Mans. consult. 217. n. 10. & seq.* quibus Doctrinis attentis rejeci *Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 443.* contrarium firmantem, quamvis ipsemet melius consultus se remittit novo examini dictæ propositionis: Sic ergo solum quando fuit actum in actione reali, vel hypothecaria, vel in rem scriptam res alienata efficitur litigiosa, & prohibita alienari; ita ut contra acquirentem directè agi, & exequi potest sine novo processu, prout fieri poterat contra reum primò possidentem, & in tali casu neque requiritur aliqua scientia in acquirente de litis pendentia, nempe de intentione fraudandi ex parte acquirentis, prout in alienatione facta in fraudem paratæ executionis necessaria est, ut infra dicam, *Rot. decis. 177. num. 14. & 15. cum seqq. post Posth. de subhast. Andreol. contr. 211. n. 6. 7. Ridulphin. in prax. par. 1. cap. 6. nu. 64. Sperell. decis. 7. num. 8.* ac etiam procedit hæc conclusio, quando actum fuit in personali actione, ratione tamen certæ rei, ut ex vendito, deposito, censu,

censu, legato, ac aliis, quia tunc etiam ea res efficitur litigiosa, & contra tertium acquirentem via recta sine novo processu agi potest *Rot. dec.* 157. *num.* 1. 1. *& 12. & dec.* 339. *n.* 3. *& 4. part.* 10. *& decis.* 296. *per tot. par.* 18. *rec. Salgad. de Reg. protect. par.* 4. *cap.* 8. *n.* 173. Quando, & in quibus casibus committatur vitium litigiosi latissimè differit *Altimar. ad Reverter. cons.* 66. *tom.* 1. ubi dicit, quod vitium litigiosi contrahitur etiam in venditione facta per Judicem in alio judicio. Tota enim difficultas restricta fuit ad id, videlicet, an prædicta alienatio facta fuerit in fraudem paratæ executionis; in qua quæstione distinguendum est; scilicet, si actor non solum obti-
6 nuisset sententiam, sed etiam primum, & secundum decretum immissionis ad bona debitoris, nempè si fuisset ei mandatum executivum expeditum, executumque super illius bonis, quæ deinde subhasta posita fuerint; eo casu absolutè dici posset alienationem factam fuisse paratæ executionis, & per consequens agere posset contra acquirentem directè, & executivè sine novo processu *Post. de subhast. inspect.* 18. *numer.* 178. *& dec.* 364. *num.* 14. *&* 58. *coram Duran. Buratt. decis.* 917. *num.* 7. vide ad hanc materiam latè *Pegaz. cap.* 5. *num.* 120. *& plurib. sequent.* ubi docet plures casus, in quibus dicitur alienatio in fraudem paratæ executionis.

7 Secus vero, si reus post primum Decretum tantum seu solam sententiam contra se ab actore obtentam, vel antea, nempè post litem inceptam alienaverit. Tunc, ut dici posset factam fuisse alienationem in fraudem futuræ, & imminentis executionis, requireretur probatio scientiæ de litis pendentia ex parte acquirentis, & sic probatio illius intentionis fraudandi judicium actoris, si vero alienatio facta fuerit ante litem motam, tunc solum dici posset fuisse factam in fraudem creditorum, & per consequens necessaria esset rescissoria in via ordinaria, quæ omnia probat *Bald. in l. executorem de execut. rei Judic. & in l. ob maritorum C. ne uxor. pro marit. num.* 8. *Osasc. decis.* 65. *num.* 4. *&* 5. *Pegas. resol. cap.* 5. *n.* 122. *Giurb. dec.* 62. *num.* 9. *Guzman. de evict. quæst.* 11. *num.* 61. ad literam Giurbam transcribens *Buratt. decis.* 166. *num.* 3. *&* 4. *& in addit. ad decis.* 917. *n.* 10. *& seq. Posth. de subhast. inspect.* 18. *num.* 145. *& seq. Rot. coram Duran. dec.* 364. *à num.* 22. *cum seq. Rot. dec.* 177. *num.* 16. *&* 17. *post Posth. de subhast. Ridulphin. in prax. par.* 1. *cap.* 6. *n.* 65. *Cancer. var.*
8 *resol. par.* 3. *cap.* 17. *n.* 461. *& seq.* quam conclusionem militare existimo in instrumento Guarentigiato, vel habente paratam executionem, licet executioni nondum demandatum fuerit, dum tamen ex utraque parte alienantis, & acquirentis probata sit intentio fraudandi paratam executionem dicti instrumenti. Quemadmodum requiritur ut supra per Doctores lato calamo à me laudatos, non obstante quicquid contrarium senserit *Salgad. de reg. protection. par.* 4. *cap.* 8. *nu.* 182. erroneè opinans petendam prius esse oportere executionem dicti instrumenti, sed vere intelligendo dictum auctorem dicere debebis, quod *Salgad.* ad hunc finem tantum voluit demandandum prius esse executioni dictum instrumentum, ut facilius cognosci possit, ac probari, an alienans, & acquirens voluerint fraudare paratam executionem dicti instrumenti, non verò, ut illud necessarium sit.

Deveniamus modo ad nostram hypothesim, in qua alienationem non fuisse factam in fraudem imminentis executionis veridicè censui, licet concurreret scientia de litis pendentia ex parte nostri acquirentis, & inopia ex parte nostri rei alienantis, quæ conjecturæ satis superque essent in altero casu ad inducendam fraudem, tam ipsius acquirentis, quàm alienantis.

9 Ratio autem principalis fuit, quia cum reus alienaverit in creditorem suum ex sententia, ideoque alienatio non fuit facta ex mera voluntate, sed ex necessitate solvendi debitum, & ex causa onerosa, unde non poterat argui præcisa fraus in alienante paratæ executionis, multò minus in acquirente, qui vere est creditor, quo casu imo potius præsumendum est non fraudis faciendæ consilio acquisiverit, sed ut ejus propriæ rei consuleret, nempè, ut Judicis, & alieni judicii coactionem præveniret, & sic licitè agendo nulla fraudis suspicio cadere poterat. Ita hucusque *D. Mans. dicta consultat.* 217. *n.* 23. *& seq. Carpan. ad Statut. Mediolanen. cap.* 68. *num.* 122. *libr.* 1. *Caren. resolut.* 250. *num.* 11. & sic quando apparet aliquem 10
principaliter egisse ad sui commodum, & utilitatem, numquam præsumitur fraus, quamvis actus evadat in damnum tertii, *Surd. cons.* 300. *numer.* 21. *&* 22. *Conciol. allegat.* 34. *numer.* 33. *Gob. consult.* 87. *numer.* 35. *Gratian. cap.* 391. *numer.* 26. *&* 27. latè *Rub. & decis.* 16. *part.* 8. *recent. numer.* 72. quinimo nulla intrat simulatio, vel fraus quando in actu celebrato aderat primordium veritatis, latè *D. meus Calderon. resolut.* 53. & ubi non probatur causa simulandi, non sunt indagandæ conjecturæ simulationis, quia requiritur causa simulandi, latè *Pegaz. resol. forens. cap.* 5. *sub numer.* 162. *vers. quæ debent cum seq. Urceol. consult.* 9. *num.* 30. *& seq.*

Et quamvis subtiliter replicatum fuerit exadverso, quod cum prædicta alienatio à debitore facta fuerit in creditorem posteriorem, & sine Judicis authoritate, dici debeat voluntaria, & per consequens tamquam in fraudem prohibita *per text. in l. alienationes* 13. *ff. famil. Ercisc.* ubi per Papinianum decisum fuit, quod solum permissæ sint alienationes, *quæ vetustiorem causam, & originem juris habent necessariam*, secus vero dici de quibuscumque aliis, quæ nullam, vel posteriorem causam habent.

Satis enim nobis visum fuit non procedere objectum, 11
nam prædictus textus nullam rationem habuit de anterioritate crediti, & creditoris, in quem fit alienatio, sed solum respexit causam, & originem alienandi necessariam, quæ tamen debeat inesse ante inceptum judicium, & sic habens vetustiorem causam respectu Judicii, ut benè ex dicto textu male in contrarium relato dignoscitur, ibi, *alienationes enim post judicium inceptum interdictæ sunt dumtaxat voluntariæ, non quæ vetustiorem causam, & originem Juris habent necessariam.* Itaque punctualiter *Mans. consultat.* 217. *numer.* 23. & causam vetustiorem, scilicet ante motum judicium cum alienante, bene explicant *Lancellott. de attentat. lit. pendent. part.* 2. *capit.* 4. *limit.* 8. *numer.* 8. *&* 9. *Buratt. decis.* 166. *numer.* 10. *Rot. post Posth. de subhast. decis.* 178. *numer.* 20. *& inspect.* 18. *numer.* 111. *de subhast. Pegaz. resolut. cap.* 5. *numer.* 127. *Giurb. decis.* 62. *numer.* 20. *Guzman. de evict. quæst.* 11. *numer.* 78. ubi, quod dicitur ex causa necessaria alienatio, quæ habet causam ante alienandi prohibitionem.

Prout neque officit alterum objectum, quod non 12
fuerit facta in nostro casu datio in solutum à debitore authoritate Judicis, sed voluntariè, quia semper dicitur necessaria illa alienatio, quando fit pro complemento alicujus debiti, etiam non cogente Judice, ità *tex. in dicta l. alienationes ff. famil. Ercisc. in verb. originem juris*, & in his similibus terminis nostris sensit *Lancellot.* paulo supra citatus *Benintend. decis.* 48. *numer.* 16. *Gratian. cap.* 227. *numer.* 12. *& seq. decis.* 178. *num.* 9. *part.* 5. *recent.* optimè *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 14. *à num.* 80. *usque ad* 87. & latè *Rocc. de decoct. notab.* 52. *nu.* 155. *& seq. Conciol. d. alleg.* 34. *numer.* 12. *& num.* 34. ubi, quod 13
sufficit posse partem, & debitorem compelli ad id faciendum, quod pars, vel debitor facit, ad hoc, ut dicatur actus necessariò factus.

Probata igitur hac necessaria alienatione nulla um- 14
quam potest considerari in casu nostro fraus, quæ solum habet locum in translationibus, & alienationibus voluntariis, & non necessariis, ita *Mans. consul.* 217. *numer.* 23. & melius *numer.* 36. *per tex. prædictum in l. alienationes* cui subnecto alium *in l. peto §. Prædium de leg.* 2. eruditissimus hoc ævo *Alvarez Pegas. cap.* 5. *numer.* 127. & sic Statutum, si- 15
ve lex prohibens alienationem [prout Januen. *de elevation. cannellæ §. non possit*] intelligit solum de voluntariis, *Mantic. de conjectur. lib.* 3. *tit.* 18. *numer.* 13. *Roman. cons.* 107. *& cons.* 219. *numer.* 8. *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 68. *numer.* 122. *& cap.* 438. *numer.* 3. *&* 4. *part.* 1. *Benintend. decis.* 48. *num.* 16. & in puncto *Mans. dict. cons.* 217. *n.* 36.

ARGUMENTUM.

Utrum licentia ad Clerici instantiam à Notario relaxata in vim debiti confessi valida sit, & ejus exequutio sustineri possit ad intellectum Statuti Januen. *de confitentibus debitum.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Instrumenta confessionata de jure habent executionem paratam, tamquam res judicata.*
3 *Actus, qui ex duplici jure fieri potest, ex eo dicitur gestus, per quod sustinetur.*
4 *Semper dicitur electa via, quæ ad effectum perducit.*
5 *Sumenda est interpretatio, ut actus firmus remaneat, ac nullitatem excludat.*
6 *Tam de jure communi, quàm statutario actuarii valent concedere licentiam pro instrumentis confessionatis.*
7 *Notarii nullam habent authoritatem percipiendi confessos. Declaratur num. seq.*
8 *Notatur differentia inter instrumenta confessionata, & guarentigiata.*
9 *Notarii debita confessionata, ac omnia acta recipiunt authoritate Judicis, & non propria, & 10.*
11 *Clausulæ in instrumentis tamquam accessoriæ regulantur secundum formam contractus.*
12 *Quæ superabundant non vitiant, neque obesse possunt.*
13 *Clausulæ de stylo notariorum apposita non censentur de voluntate partium volita.*
14 *Clerici possunt se submittere statutis laicorum, & secundum eorum formam se se obligare, & sic ad formam statuti de confitentibus debitum.*
15 *Contrahentium pactio operatur tamquam lex.*
16 *Argumentum à contrario sensu decisionum etiam Rotæ Romanæ, vel sententiarum non admittitur.*
17 *Notarius potest relaxare licentiam, dummodo in actis non constet de adimplemento, & solutione, etiamsi authoritas eam relaxandi concessa fuerit notario sub conditione, si reus deficiet in solutione.*
18 *Leges ab inutilibus circuitibus abhorrent.*
19 *Illustrissimo Magistratui Supremorum Syndicatorum competit solum cognitio nullitatis licentiæ, sivè actuum, non autem justitiæ, ac injustitiæ.*
20 *Licentia exequi non potest contra obligatum hæreditario nomine.*
21 *Qui simpliciter se obligavit, non censetur obligatus nomine hæreditario, sed proprio.*
22 *Heres, qui simpliciter se denuo obligat, intelligitur velle facere proprio nomine aliam obligationem diversam à prima facta in aditione hæreditatis nomine hæreditario.*
23 *Obligatio simpliciter facta ab herede non perdit beneficium inventarii, quando processit ex necessitate, scilicet in executionem alicujus laudi.*
24 *Declaratur id procedere, quando compromissum fuit factum ab herede in vim legis, vel Judicio, secus si libere, & non coacte.*
25 *In Regno, secundum ejus consuetudines, heres, licet se simpliciter obliget, numquam censetur renunciasse beneficio inventarii, nisi specialiter id fecerit, secus de jure communi.*

Januen. executionis licentiæ.

DISCURSUS XCVIII.

1 AD instantiam Bartholomæi Thesauri Procuratoris R. Archipresbyteri Caroli Josephi Saitæ Mediolanensis fuit à Notario Augustino Savignono die 26. Junii anni proximè præteriti relaxata ex officio licentia personalis, & realis adversus Petrum Martyrem Protis pro libris mille septingentis, vigore instrumenti per eundem notarium recepti sub die 23. Junii anni 1676. habentis [sunt verba dictæ licentiæ] vim debiti confessi.

Executa postmodum hujusmodi licentia in bonis mobilibus, hoc est in mercibus Tabernæ dicti Protis.

Fuit coram DD. VV. Illustrissimis propositum dubium; Utrum prædicta licentia, ejusque executio valida sit, ac sustineri possit ad favorem Clerici non habentis privilegium fruendi beneficio Statutorum adversus dictum Protis, qui ulteriùs prætendit non proprio, sed tamen hæreditario nomine ejus Patris cum beneficio Inventarii, non insolidum ex dicto Instrumento teneri.

Verum mihi relaturo in scriptis cum expressione Jurium, ac rationum commisso articulo ab illustrissimis DD. VV. ex eorum benignis decretis 28. Januarii, ac 4. Februarii anni currentis, ideò vestris jussibus obtemperans Partes pluries audivi cum eorum Magnificis Advocatis, quibus motiva oretenus, & in scriptis excitavi, eorumque acutissimas responsiones perpendi, & tandem omnibus latè, diuque pro mea tenuitate examinatis, Divino, ac Deiparæ præsidio humillimè implorato DD. VV. Illustrissimis referendum esse censui, prout eorum saniori Judicio semper salvo refero.

Videlicet licentiam, de qua agitur, dispositioni Juris communis Romanorum (juxta quod Clericorum causæ audiri, ac decidi Genuæ debent) inniti, & proindè nihil exadverso proponi, quo minùs ejusdem licentiæ executio, tamquam ritè, & rectè emanata, firma, & valida haberi debeat.

Ratio meæ hujusmodi relationis, ac voti est, nam cum Instrumenta confessionata, sive confessiones Judiciales ad simplicem tantum rogationem, vel stipulationem creditoris nulla præcedente petitione, & absque figura Judicii emissæ, (quæ debita confessa in Civitate Januen. appellari solent, prout etiam animadverterunt nostri legumlatores in Statuto *de confitentibus debitum in* §. *pro summis verò)* nedum ab eodem Statuto originem non trahant, neque formam ullam recipiant, sed nullum ne quidem fomentum, ac robur mutuentur ab eo, quippè quod suppositivè dumtaxat de illis loquitur, cumque propterea in dispositione solius juris communis, per quod confessus pro 2
judicato, & condemnato habetur, vel in partium conventione omnino fundentur, habeantque executionem paratam tamquam præseferentia vim, & vices rei judicatæ, juxta illud, *non est confessi causa tuenda rei, & Text. in l. si debitori* 21. *ff. de Judic. in l. post rem judicatam ff de re judicata, & l. unica C. de confessis post Bartol.,* & antiquiores omnes tradunt *Caravit. super rit.* 166. *Marant. in specul. part.* 6. *act.* 5. *n.* 21. *Scacc. in tract. de appellat. quæst.* 15. *limit.* 47. *nu.* 187. *Parlador. lib.* 2. *rerum quotidianarum* 1. *part.* §. 2. *de confess.* pluribusque relatis *Cancer. var. resol. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 21. *Thesaur. dec.* 26. *n.* 13. *& Ridulphin. in prax. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 82. ac de anno 1642. in causa Carcerationis Antonii Carboni ad instantiam R. Jo: Jacobi Zerbi Illustrissimis DD. VV. responsum fuit à nunc Illustrissimo, & Excellentissimo D. Jo: Baptista Raggio, & M. Jo: Baptista Casanova, cui tertia vice commissus fuerat articulus Jureconsultis celeberrimæ authoritatis, secundum quorum Votum pronunciatum fuit. Ideo obligatio Petri Martyris Protis concepta, quod, eo deficiente præfinito tempore in solutione ob inobservantiam promissorum, liceret præfato R. Creditori, sive dicto Bartholomæo Thesauro ejus Procuratori, *in tal caso aver la sua licenza spedita in forma di debito confesso*, nulla habita expressa relatione ad dictum Statutum *de confitentibus debitum;* Ideo, inquam, dicti Protis obligatio, non ad Statutum, sed ad Jus commune, à quo hujusmodi debita confessa (ut præmisi) suam originem, & existentiam deducunt, referenda venit, siquidem plures Juris regulæ hanc suadent intelligentiam, sive conjecturam, quarum præcipuè sunt, quod ubi actus 3
fieri potest ex duplici jure, gestus ex eo dicitur, per quod sustinetur, *Reyger. in Thesaur. jur. lib. pr. verb. actus num.* 6. *Seraph. decis.* 509. *num.* 1. *&* 2. *& dec.* 1418. *num.* 19. Altera quod semper dicitur electa via, 4
quæ ad effectum à partibus intentum perducit *Bald. cons.* 88. *lib. pr.* & denique quod interpretatio, quæ 5
actus firmitati adsistit, tamquam omnium aliarum Regina semper sumenda venit, *Mantic. de conject. lib.* 12. *tit.* 17. *numer.* 13. *& seq.* cui finitima sunt tradita per *Gratian. cap.* 355. *numer.* 5. quod scilicet

positis

positis duobus possibilibus, unum, quod suadeat contractum valere, aliud secus, sumendum est primum nullitatem excludens, ut habetur etiam ex *Pacian. de probat. cap. 7. num. 11. lib. 2.*

Et his non resistit, quod facultas relaxandi pro debitis confessis licentiam ex officio competat Notariis collegiatis à præallegato Statuto *de confiten. debitum in §. Pro summis vero*, ibi, *finito termino concedantur ex officio licentiæ expedita*.

6 Nam ex hoc non infertur, quod semoto Statuto non valeant de Jure Notarii Actuarii, præsertim ex conventione partium, ut infra dicetur, de mandato Judicis similes concedere, & relaxare licentias, sive mandata pro executione hujusmodi Judicialium confessionum. Non enim diversus in substantia est modus, & ordo, quo de Jure communi compellitur debitor ad observantiam harum obligationum prodeuntium ex confessionatis Instrumentis ab eo, quo proceditur ad earum executionem, à forma præscripta per dictum nostrum Statutum, sive verius introducta à Stylo, & observantia ejusdem Statuti interpretativa, desumpta (ut puto) *ex dicta l. si debitori ff. de Judiciis, Caravit. super rit. 166.* & ab ejus interpretibus, qui pro illius practica exigunt præceptum Judicis ad solvendum, & observandum promissa cum assignatione brevis termini, ut habetur ex *Boer. decis. 295. num. 6. Phan. de invent. quæst. 242. num. 102. de Franch. decis. 218. Thesaur. ex dicta decis. 26. num. 13.* Quæ sanè requisita, licet contineantur in illis clausulis cæteratis in debitis confessis apponi solitis, videlicet, *& ita statutus est terminus &c. quo termino transacto &c.* nihilominus attenta dispositione dicti nostri Statuti concedentis authoritatem Notariis relaxandi licentias *expeditas, nullo requisito*, superflua deteguntur, undè sequitur, ut dixi, quod tantummodò à Praxi desumpta ex jure communi introducta fuerint.

Non obstat, quod præcitata Jura, & DD. loqui videantur de confessionibus emanatis coram Judice, vel saltem coram Notariis, qui simul sunt Judices ordinarii, vel Cartularii, & hinc secus dicendum veniat, quoad confessiones factas simpliciter coram Notariis, tamquam puris Tabellionibus, qui nullam habent authoritatem præcipiendi in confessos, sed dumtaxat tenentur pro eorum munere scribere factum, de quo rogantur, ut benè declarat *Ridulph. in d. cap. 1. part. 1. num. 90. ubi suprà.*

7

8 Nam pro responsione animadvertendum venit discrimen, quod DD. & signanter *Phanuc. dicta quæst. 242. num. 102. Thesaur. dec. 26. num. 4. & 13. Scacc. dicto cap. 62. numer. 13. 15. & 17. vers. & ut intelligas, Graff. de except. in prælud. num. 10. & 24. Vincent. de Franch. dicta decis. 118. num. 7. ac Ridulph. ubi supra num. 82. 84. 89. 95.* constituunt inter instrumenta confessionata, sive debita confessa, de quibus supra actum est, & Instrumenta Guarentigiata, hoc est habentia Guarentigiam, in his enim, cum nihil aliud sit Guarentigia, nisi præceptum, quod per Notarios fit in confessum volentem, & acceptantem non ex dispositione juris communis, sed ex authoritate Statutorum, seu consuetudinis talem eis facultatem, & jurisdictionem concedentium, teste *Bart. in lib. 1. ff. de judic. & in l. error. 25. C. de Juris, & fact. Ignorant. Boer. dicta decis. 295. numer. 6. Menoch. de arbitrar. cas. 17. num. 6. Asin. de execut. §. 1. cap. 25. & 26. Scacc. dicto cap. 62. num. 2. & 15. Thesaur. dicta dec. 26. num. 13. & Cancer. variar. lib. 2. cap. 3. num. 6.* Ideò pernecesse requiritur ex communi voto DD. ad hoc ut Notarii talem habeant facultatem, quod sint etiam electi Judices, vel à Statuto, vel in eorum creatione, ità *Corn. cons. 238. numer. 3. lib. 3. Boer. dicta decis. 295. num. 5. Scacc. dicto cap. 62. num. 14. Phanuc. de Franch. ubi supra num. 6. & Graff. de except. in prælud. num. 17. in fine Rot. in decis. 173. nu. 9. post Zachiam de obligat. Camer. Gratian. cap. 455. n. 18. & seq. Merlin. contr. 24. num 8.* & instar omnium *Ridulph. ubi supra a numer. 86. 90. & seq.*

9 Confessionata verò Instrumenta, sive debita confessa excipiuntur à Notariis, non uti coram se facta, nec de aliqua eorummet authoritate propria, sed apud acta, & tamquam Actuariis Judicis ordinarii, & nomine, ac de authoritate, & mandato illius, quod utique mandatum generaliter habere dicuntur ipsi Actuarii ad expedienda universa acta judicialia eo ipso, quod ad hoc munus deputantur *Berlich. concl. practicab. 8. numer. 23. part. 1.* eoque ex inveterato stylo Genuæ utuntur. Quapropter per dictos Actuarios de mandato, & nomine ipsius Judicis recipiuntur dictæ confessiones, statuitur terminus debitori ad solvendum, sive ad observanda conventa, & concipitur præceptum contra eum juxta superius tradita, non enim minus dicuntur facta coram Judice, quæ fiunt penes acta, ac expediuntur ab Actuariis illius nomine, & de ejus mandato, juxtà vulgatissimas regulas, quod omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impertimur *l. unic. C. de mand.* & quod actus tribuitur mandanti, non exequenti *cap. literis, & ibi Scribentes de rescript. Barbos. axiom. 12. num. 4.* & in puncto est originaria Doctrina *Aretini in cap. Quoniam contra num. 28. & seq. de prob.* ac habetur *ex Afflict. dicta decis. 135. Caravit. super Rit. magnæ Cur. Vic. 128. num. 12.* ubi nihil subdit referre quocumque in loco dicta acta per Actuarios explicentur absque præsentia Judicis *de Franch. dicta decis. 118. numer. 10. Scacc. dicto tractat. de Judiciis lib. 1. dict. cap. 62. num. 5. Ridulphin. in prax. cap. 9. part. 1. num. 109. & 111.* quibus in locis habetur, quod obligatio recepta de mandato Judicis absentis dicitur facta apud acta, ac si Judex præsens fuisset. 10

Nihil quoque prædictis obesse visum fuit, quod clausula cæterata, incipiens *in qual termine, ec.* apposita in Instrumento, de quo agitur, videatur juxta communem formulam approbatam à Serenissimo Senatu extendenda, ut contineat verba *in omnibus ad formam Statuti de confitentibus debitum.*

Primò, quia clausulæ omnes restringendæ sunt, ut conveniant casui, in quo versatur, & de quo loquitur dispositio, nam illæ sunt accessoriæ ad dispositionem, & ideò regulantur secundum illam, & secundum contractum, cui adjiciuntur, & sortiuntur illius naturam *Decian. cons. 373. num. 14. Surd. cons. 350. num. 28. Put. decis. 1. num. 1. lib. 1. Michal. de fratrib. cap. 41. num. 7. 8. part. 3. Rot. decis. 393. num. 13. part. 7. recent. & post Centium de censib. decis. 84. num. 7. ac decis. 329. num. 2. part. 1. diversorum*, ubi in ferè similibus terminis nostris, quod nominatio, quæ non potest fieri, nisi in vim alicujus legis, sive Statuti, non censetur facta aliter, aliosque refert, & sequitur *Barbos. de clausulis, clausul. 1. num. 3.* ubi *numer. 2.* generaliter tradit, quod hujusmodi clausulæ non alterant, augent, neque mutant dispositionem, idemque sequitur *Mart. de clausul. part. 4. clausul. 21. num. 24.* quibus congruunt tradita per *Menoch. de arbitr. capit. 144. numer. 12.* ubi, quod non attenditur clausula, quæ ex defectu, & inhabilitate contrahentium nihil operari potest. 11

Secundò, quia quæ superabundant non vitiant, neque obesse possunt *Roman. cons. 343. num. 9. & 10. Curt. Jun. cons. 20. sub num. 7.* & faciunt tradita per *Rotam decis. 96. numer. 1. & in decis. 549. numer. 2. part. 2. diversor.*, in quibus habetur quod Judex, qui habet ordinariam, & delegatam jurisdictionem enunciando se abundanter ordinarium non obest actui, in quo procedere debet solum uti delegatus, idemque sequitur *Menoch. de præsumpt. præsumpt. 17. num. 6. lib. 2.* 12

Accedat, quod hujusmodi clausulæ persæpè adjiciuntur à Notariis de Stylo perfunctoriè, & inconsideratè, quo in casu non præsumuntur appositæ de voluntate contrahentium, nisi prout conveniant dispositioni, ut supra dixi, *Cephal. cons. 94. num. 29. & seqq. & cons. 142. num. 5. vol. 1. Decius cons. 322. col. penult., & Tiraquel. de retract. §. 1. gloss. 18. numer. 6. Passerin. in problem. legal. 4. numer. 141. & 232. Michal. de fratrib. part. 3. cap. 41. num. 13. de Luc. disc. 177. nu. 21. & 22. de fideicomm. disc. 178. num. 3. & 6. ac disc. 179. num. 7.* 13

Patet ex prædictis responsio ad objectum deductum ex *dicta decis. Rotæ 173. num. 7. post Zacch. de obligat. Cameral.* ubi resolutum fuit obligationem Abbatis Maphæi concedentis facultatem ejus creditori agendi contra se executivè, non simpliciter, sed juxta formam ritus Magnæ Curiæ Vicariæ Neapoli, nullam, & irritam esse, ex quo Clerici ex defectu potestatis nequeunt constitutionibus laicalibus se se subjicere; Undè pro parte dicti Petri Martyris Protis inferebatur, idem

idem resolvendum fore in hoc casu nostro, quasi militet eadem ratio, licet non agatur de passiva obligatione Clerici, sed de obligatione ad ejus favorem susceptam per Laicum, cum Clericus non minus activè, quam passivè excludatur in Judiciis à beneficio Statuti Januensis.

Non enim idem Protis se obligavit [ut uberrimè ex supra narratis apparet] habito respectu ad idem Statutum, & proindè illius obligatio ad jus commune referenda venit, juxta quod causæ Clericorum audiri, ac decidi debent; secus in casu dictæ decisionis, ubi fuerat inita obligatio cum dicta expressa relatione ad ritum Magnæ Curiæ Vicariæ, benè declarat *Rot. dec.* 348. *ad num.* 24. *par.* 9. *rec.*

14 Ulterius in nostro casu cessare videtur præallegatum fundamentum dictæ *decis. Rotæ*, de quo ibi *n.* 10. nimirum, quod Ecclesiastici non possint volentes se submittere Laicorum statutis, se se obligando juxtà eorum formam erga Laicos; quia istis viceversa non videtur prohibitum, sicut illis renunciare Juri ad eorum favorem introducto, & sic pacisci possent, ut contra eos ad instantiam Clericorum procedatur executivè, ac relaxetur licentia ex officio Notarii, prout relaxanda foret, ubi ad favorem personæ Laicæ obligati essent, ex traditis per *Bart. in l. creditoris* 26. *C. de pignor. Boer. dict. dec.* 295. *num.* 10. *Thesaur. dicta dec.* 26. *num.* 6. *usque ad fin. Graff. de except. in prælud. num.* 8. *Rot. dict. dec.* 348. *num.* 24. *par.* 9. *rec. Seraphin. de juram. privil.* 77. *num.* 4.

15 Quæ sanè partium conventio, nedum removet hoc objectum, sed quodcumque aliud, quod excogitari potest adversus facultatem Actuarii relaxando nomine Judicis licentiam executivam, nam non minus operatur pactio contrahentium, quam lex *l. non impossibile ff. de pact. l. fin. C. de fidejuss. Abb. cons.* 33. *libr.* 2. *Peregr. in cons. unic. de succ. regiis num.* 18. *Rot. dec.* 172. *n.* 2. *& dicta dec.* 173. *n.* 6. *& seq. in punct. post Zacch. de obligat. Cameral. Scacc. dict. cap.* 62. *sub n.* 17. *vers. unde eam habent ex contrahent. pact. & num.* 20. *&* 23. *lib.* 1. *de Judic. & de Luc. tractat. de judic. disc.* 116. *num.* 16. *&* 20.

Non obstat memoratum votum Illustrissimi, & Excellentissimi Jo: Baptistæ Raggii pro R. Jacobo Zerbi, in quo post ingeniosissimam distinctionem inter debita confessa, circa quæ, ut præmissum fuit, nihil disponere, inquit, statutum Januen. sed illa tantum supponere, & eorum executionem, cui statuentes voluerunt formam perscribere, concludit licentiam in casu suo, & illius executionem impugnari non valuisse, quia attento tempore obligationis Carboni, quo R. Zerbi carebat privilegio, debitum confessum rectè de jure procedebat, si verò spectetur tempus relaxatæ licentiæ, is jam obtinuerat privilegium, ex quo per Dominos informantes pro dicto Protis deducebatur contrarium concludendum esse adversus R. Saitam, qui dicto privilegio non potiebatur de tempore sibi concessæ licentiæ.

16 Tum quia argumentum à contrario sensu non admittitur, neque etiam ex decisionibus Romanæ Rotę ut ex *Seraph. dec.* 1342. *nu.* 1. docet *Barbos. loc.* 27. *num.* 21. nec à sententiis *Mart. Medic. dec.* 40. *num.* 4. *dec.* 69. *num.* 9. & longè minùs à dictis DD. ut pluribus relatis prosequitur *Barbos. loc. cit. num.* 22. præsertim quia præfatus Excellentissimus Consultor hunc articulum non examinavit, neque examinare debuit, cum cessaret ratio dubitationis in casu sibi proposito, & propterea objectum non diluit, sed prudenter exclusit, tum etiam, quia non aderat ibi expressa inter partes conventio, quod adversus debitorem inobservantem concederetur licentia in forma dicti debiti confessi, quæ referri posset semoto Statuto ad jus commune, prout in nostro casu ex superiùs traditis.

Non obesse pariter duxi, quod obligatio Protis, videatur concepta sub conditione, quatenus is defecisset in solutionibus diversis temporibus promissis, prout à DD. VV. Illustrissimis pronunciatum fuisse videtur sub die 23. Decembris anni proximè præcedentis in causa detentionis Francisci Carboni.

Quia quidquid evenerit in casu prædicto, in quo agebatur de paupere Regno, & articulus minimè discussus fuit, comparuit enim pro creditore solus D. Jo: Baptista Calzetta institor ejus negotii Serici, & die cadentis primæ citationis ad Carceres Malepagæ prodiit asserta provisio potius, quam sententia, utique 17
in casu nostro indubitatissimi Juris est, quod cum de adimplemento, & solutione nihil apud acta constiterit; Ideoque R. Saita, cui adimplendum fuerat, haberet intentionem fundatam in negativa per *Text. in l.* 1. *C. de probat. Corn. cons.* 102. *num.* 5. *libr.* 1. *Rot. decis.* 362. *numer.* 2. *part.* 1. *recent. & in Caligat. Capellæ penes Marches. fol. mihi* 122. rectè potuit, & debuit Notarius conventam relaxare licentiam, prout de facto quotidie hoc jure utimur, alioquin vix umquam posset dari casus, quod hujusmodi licentiæ concederentur, cum ferè omnia debita confessa concipiantur, quatenus debitor tempore sibi indulto non solvat, vel non adimpleat promissa, ut in puncto, quinimo in terminis longè fortioribus, author mihi est *Cancer. libr.* 2. *var. resolut. cap.* 3. *de instrum. guarentigiato nobis num.* 69.

Quibus ita pro firmitate, & validitate licentiæ, & oppignorationis, de quibus est quæstio se habentibus, censeo non esse immorandum circa aliud fundamentum pro eodem R. Saita allegatum, nempè quod præsupposita [citra præjudicium veritatis] nullitate ejusdem executionis, adhuc illa jure communi attento sustinenda foret, *vel saltem constito de bono Jure actoris non revocanda*, cum leges hos inutiles circuitus abhorreant, ex traditis per *Rot. Jan. decis.* 39. 18
numer. 21. *penes Cartar. Surd. decis* 46. *numer.* 12. *Gratian. cap.* 259. *numer.* 14. *disceptat. for. Mart. Medic. exam.* 56. *numer.* 11. *ad decis. Rota Senen. Carleval. de Judic. tit.* 2. *disput.* 8. *numer.* 4. 5. *& seq. Rot. dec.* 151. *part.* 2. *recent.* & innumeros alios congestos per *Andreol. contr.* 159. *num.* 3. cui fundamento exadverso respondebatur huic Illustrissimo 19
Magistratui competere cognitionem nullitatis, non autem justitiæ, vel injustitiæ licentiæ, quapropter decretum meæ commissionis non egreditur dictæ nullitatis articulum.

Denique non obstat altera exceptio Protis, nimirum quod his se obligavit hæreditario nomine, &c. 20
Raphaelis ejus Patris, nec proindè potuisse contra eum proprio nomine prædictam licentiam relaxare, & longe minus eam exequi, quippè quod de jure adversus hæredem non permittitur executio, nisi eo citato, & prævia cognitione (quæ ex concessis non competit Notario) juxta tradita per *Phanuc. de invent. quæst.* 242. *num.* 29. *&* 70. *& Rot. decis.* 721. *num.* 1. *&* 2. *coram Merlin. part.* 2.

Quia id procedit, & authoritates præmissæ loquuntur, vel quando agitur contra hæredem ex obligatione defuncti, vel ubi non apparet eumdem hæredem, licet cum beneficio Inventarii ultra vires hæreditatis se obligare voluisse.

Protis autem pulsatus fuit ex propria ipsius obligatione absque eo quod nequidem se enunciaverit hæredem beneficiatum, quo in casu proprio nomine, & novandi animo contraxisse dicitur, neque Inventarii beneficio se tueri potest, ut post *Phanuc. de Invent. part.* 6. *numer.* 113. *in princip. Gratian. capit.* 264. *numer.* 20. *& seq. Rota decis.* 545. *part.* 5. *recent. tomo* 2. Novissimè instar omnium docet *Doctissimus Passerin. in libr. problem. legal. problem. part.* §. 3. *à numer.* 21. *&* §. 4. *numer.* 53. *&* §. 5. *numer.* 123. *versic. denique* subdens *numer.* 26. rationem, 22
quia quando promissio ultronea hæredis est determinata ad certam quantitatem absque ulla reservatione, dicendum est omninò voluisse facere novam promissionem substantialiter diversam ab ea, quæ prius in hæreditatis aditione cum beneficio Inventarii facta fuerat, præsertim, ut in subjecto cum obligatione propriorum hæredis bonorum, ut prosequitur idem *Auctor numer.* 110. 111. quam distinctionem amplexa fuit *Rota decis.* 430. *coram Bich. part.* 2. *per totam*, & præcipuè *à num.* 7. *& seq.*

Nullumque prædictis negotium facessere potest, 23
quod obligatio Protis tamquam facta in executionem laudi Arbitratorum ex necessitate processisse, & per consequens inventarii beneficio minimè carere videatur, sed juxta vires hæreditarias illa coarctanda veniat, juxta communissimam distinctionem DD. de qua testantur *Surd. decis.* 297. *numer.* 12. *Gratian: ubi supra capit.* 553. *numer.* 19. & clarius *Rot. dict.*

decis.

dec. 700. *part.* 3. *num.* 1. & 2. quos refert cum aliis, & sequitur *Passerin. ubi supra num.* 104.

24 Quia id ponderandum esset, quatenus compromissum factum fuisset ex necessitate, nempè vigore Decreti Judicis, vel Statuti illud mandantis, juxta terminos dictæ *Decis. Rotæ* 700. & *decis.* 648. *Præsid. de Franchis*, secus ubi hæres non coactè, sed liberè, & spontè, prout in casu nostro transegisset, vel compromisisset, ut in puncto luculenter probat *Passerin. ubi supra num.* 46. & 95. *ex Surd. decis.* 183. *numer.* 11. *Fontanell. decis.* 491. *numer.* 10. & aliis pluribus per eum laudatis.

25 Tandem non turbat *decis.* 5. *cons. Neapolis.* junctis aulis emanata anno 1622. qua cautum fuit hæredem, cum beneficio Inventarii obligatum pro debito defuncti etiam proprio, & principali nomine, & insolidum, non teneri ultra vires hæreditarias, nisi expressa, & specialis renunciatio eidem beneficio interveniat cum obligatione satisfaciendi ultra vires hæreditatis, de qua *dec.* testatur *Capyc. Latr. cons.* 31. *num.* 26. pro parte Protis allegatus.

Quia id sancitum dumtaxat fuit pro speciali jure, & lege in dicto Regno Neapolis, teste eodem *Capyc. ibid.* qui alioquin secundum dispositionem juris communis enixè contrarium tuetur in specie huic nostræ simili in tota dicta ejus consultatione, & testantur *Donat. Ant. de Marin. lib.* 2. *resol.* 233. *num.* 13. & *seq. Carol. Anton. de Luc. ad dictam Decisionem* 648. *Franch. numer.* 2. & *numer.* 4. *vers. nihilominus*, cum aliis, quos allegat *Passerin. in loc. citat. nu.* 50. Quamobrem non obstat juri communi, ut etiam prudenter animadvertunt prædicti Auctores, & præcipuè *Passer. num.* 52.

Ex quibus hoc quodcumque meum hujusce quæstionis judicium, & obedientiæ meæ testimonium Illustrissimis DD. VV. Supremo Justitiæ, & Universæ Reipublicæ Serenissimæ oraculo expurgandum submitto.

ARGUMENTUM.

Gubernatores Generales Provinciarum, vel alicujus Status, sive Proreges eamdem auctoritatem habent, quam Principes ipsi, & Reges, à quibus electi, & ad Gubernium missi sunt, ideoque possunt bona Civium, & Subditorum, Communitatum, & Universitatum alienare, permutare, & locare, maximè quando in illorum utilitatem tendit, etiam non adhibitis solitis solemnitatibus aliàs necessariis. Princeps ad conservandas Respublicas, Civitates, Communitates, & Universitates potest illis dare Administratores, & Magistratus constituere, qui eamdem habeant facultatem, quam habent Tutores in rebus Pupilli, vel quilibet bonus Paterfamilias in rebus suis. Et quandoque legem possunt imponere super contractibus Subditorum, eosque cogere ad contrahendum, ubi ita eis fieri expediat.

SUMMARIUM.

1 *Moderni Gubernatores Provinciarum assimilantur antiquis Præsidibus Provinciarum.*
2 *Qui post Imperatorem primum locum obtinebant.*
3 *Iisdem, & Præfecto Prætorio assimilantur Proreges Neapoli.*
4 *Et ipsosmet Reges repræsentant.*
5 *Gubernatores Status Senarum repræsentant ipsum Magnum Ducem.*
6 *Et solent eligi ex Principibus sanguinis.*
7 *Ex nominis repræsentatione, & ex titulo deducitur qualis sit vera qualitas Personæ.*
8 *Gubernatores repræsentant vices Principis in omnibus, exceptis iis, quæ fuerunt per ipsum vetita.*
9 *Etiam si nullum ostendant Privilegium.*
10 *Proreges possunt Investituras Feudorum concedere, & pro illorum alienatione assensum præstare.*
11 *Gubernatores non præsumuntur transgressisse fines mandati, & instructionum Principis.*
12 *Et nisi obtento prius illius beneplacito non præsumitur aliquid egisse, numer.* 15. 37.
Et illud præsumitur obtentum saltem in instructionibus secretis, num. 36.
13 *Maximè si Gubernator sit Principis consanguineus.*
14 *In personis qualificatis, Cardinalibus, & Principibus mandati excessus non præsumitur.*
16 *Et talis excessus ab ipso supremo Principe est recognoscendus, non à Personis privatis.*
17 *Principes sibi imputent si eorum Gubernatores instructiones non servaverunt.*
18 *Gubernatores, si rescribunt sub nomine Principum, eos verè repræsentant.*
19 *Illorum concessiones sunt observandæ, præcipuè si tendant in utilitatem publicam.*
20 *Culpa in Principe non est præsumenda.*
21 *Gubernatores præsumuntur habere eamdem Gubernatorum antecessorum auctoritatem. Nisi aliter appareat, num.* 23.
22 *Et tanta est vis talis consuetudinis, ut etiam specialia, & ipsi Principi personalia illis demandata præsumantur & num.* 38.
23 *Officium concessum præsumitur à Principe cum eadem Antecessorum auctoritate, nisi contrarium appareat.*
24 *Ultimus Status est attendendus, quoties observantia est varia.*
25 *Consuetudo facit licitum, quod antea erat illicitum.*
26 *Gubernatoris electio facta præsumitur juxta solitum.*
27 *Habentem Officium ex causa onerosa, Princeps non potest ab officio removere, vel ei facultates restringere, secus si ex causa lucrativa.*
28 *Prohibitio personalis non egreditur personas prohibitas.*
29 *A minori facultate uni attributa non benè infertur ad derogationem majoris, vel generalis alteri concessa.*
30 *Prohibiti alienare feuda nisi regio impetrato assensu, possunt illum impetrare à Proregibus, vel Gubernatoribus.*
31 *Observantia tollit omnem ambiguitatem.*
32 *Actus gestus ex post interpretatur juxta observantiam antecedentem.*
33 *Etiamsi à proprietate verborum recederetur.*
34 *Et illorum intellectus esset minus verus.*
35 *Observantiæ favore nulla requiritur præscriptio, sed sufficit ita aliquando fuisse observatum.*
39 *Sine solemnitatibus bona communalia alienari nequeunt.*
40 *Præcipuè si solemnitates volitæ sint per Statutum, vel leges particulares.*
41 *Limita, si factæ sint per Gubernatorem Civitatis, vel Provinciæ.*
42 *Decretum Principis, vel ejus Gubernatoris, est validum absque citatione, si ab aliquo Ministro habuerint informationem, & num.* 43.
44 *Maximè si Princeps processerit extrajudicialiter, & num.* 45.
46 *Citatio non requiritur in concessione gratuita à Principe facta.*
47 *Etiamsi esset in præjudicium tertii, si talis præjudicii scientiam habuerit.*
48 *Subreptio, vel obreptio non habet locum, quando certo sciri non possit aliquid fuisse Principi falsò narratum, vel reticitum.*
49 *Testes de communitate non probant favore Communitatis, vel illorum hominum.*
50 *Testes non admittuntur ad probandum id, quod ex libris resultat in contrarium.*
51 *Pro exclusione subreptionis, vel obreptionis sufficit, ut Princeps aliquo modo notitiam habere potuerit de his, de quibus agitur.*
52 *Lucrum, vel damnum remotum, vel possibile parum in jure, aut nihil est attendibile.*
53 *Quod est eventuale, aut remotum in precibus narrare non est necesse.*
54 *Decretum subreptitium, vel obreptitium dici nequit, quando Princeps statim non rescribit, sed post captam informationem.*
55 *Bona communalia Princeps non potest alienare.*

56 *Neque perpetuo locari, neque emphyteusim concedere.*
57 *Limita quando adest talis consuetudo, vel est Communitati utile, num. 59. & 63.*
Amplia limitationem, ut num. 64.
58 *Per legem, vel edictum Principi acquiritur illud Jus, quod in lege, vel edicto continetur.*
59 *Ad Principem spectat ea præcipere, quæ ad rectam vivendi rationem, & ad Republica conservationem pertinent.*
60 *Ideoque eamdem habet in Subditos, & Rempublicam potestatem, quam providus Paterfamilias in propria domo.*
61 *Princeps ad publicam Civium, & Subditorum utilitatem naturalia etiam, & Jura Gentium declarare, limitare, & derogare potest.*
62 *Et tertium quoque re sua, suoque Jure privare.*
65 *Princeps potest prospicere ne subditi, aut Cives rebus suis malè utantur.*
66 *Et cogere Partes ad compromittendum, vel transigendum.*
67 *Et idem potest Judex præsertim inter Personas Illustres.*
68 *Vel ad negotiandum, vel contrahendum aliquo limitato modo.*
69 *Vel etiam ad instar Patrisfamilias subditis stipulari.*
70 *Princeps intuitu publicæ utilitatis potest præcipere id, quod singulis Subditis esse potest præjudiciale.*
71 *Universitati, vel Communitati est impossibile per se ipsas administrari, ideoque per Officiales, & Administratores id fieri debet.*
72 *Ad Principem spectat dare Curatores, & Administratores bonorum iis, qui rebus suis interesse non valent.*
73 *Et dari Curator avaris, sicut & prodigis.*
74 *Et deputare Personas ad tuenda Jura Communitatum.*
75 *Et quoque Reipublicæ, Civitatis, municipiorum, operum, Universitatum, viarum, & hujusmodi.*
76 *Et tales Personæ, sive Magistratus habere dicuntur administrationem cum libera.*
77 *Ideoque actus cum his Personis gestus est validus non minus, quam gestus cum Tutoribus alicujus Pupilli.*
78 *Tales Personæ possunt alienare, permutare, & transigere.*
79 *Administratores Communitatis omnia facere valent, quæ Principales ipsi facere possunt.*
80 *Et omnia, quæ Vir prudens facere potest in rebus suis.*
81 *Princeps est supremus Curator, sive Tutor publici, & communis boni.*
82 *Exceptio ad differendum Judicium dicitur cavillosa, & ideo non est admittenda.*
83 *Accessus, quando ex oculari inspectione nil percipi potest, uti inutilis debet denegari.*
84 *Licet fuerit à principio concessus, si ei fuerit renunciatum a parte.*
85 *Judex semper potest ex justa aliqua causa, suam sententiam interloquutoriam revocare.*
86 *Etiam nulla ex partibus eam revocari petente, quin immo partibus etiam invitis.*

Senensis Emphyteusis, sive Locationis.

DISCURSUS XCIX.

A Serenissimo D. Principe Francisco Maria Cardinali Medices uti Generali, & Supremo Gubernatore Civitatis, totiusque Ditionis, & Status Senarum de anno 1703. in locationem, sive emphyteusim obtinuit olim Nob. D. Petrus Buoninsegni pro se, ejusque tota linea masculina, & pro alia linea ab ultimo masculo prædictæ lineæ masculinæ nominanda, quædam nemora per communitatem, & Homines Rapulani possessa pro annuo canone librarum quindecim solvendo dictæ Communitati, aut Illustrissimo Magistratui Conservatorum super negotiis Communitatum præsidenti, cum his tamen pactis, & conditionibus, videlicet *con che l' uso del legnare nel legname basso, ed ogni altra franchigia, che abbiano sin quì goduta in detti boschi gli abitanti di detta Terra, e sua Corte, resti nello stato de' tempi passati, e che si trova di presente, con dover far vendere ogni anno le preselle a bandi secondo l' uso e concedere di detto legname basso per cuocere fornaci alle persone della Comunità col pagamento consueto di lire 7. e tanto nell' uno, che nell' altro caso devino essere lasciati gli annovelli conforme l' uso de' boschi per allevare alberi da far ghianda, e conchè a spese dell' Oratore devino confinarsi li terreni con pietre crociate.*

Post pacificam possessionem dicti Juris emphyteutici, qua per quatuordecim propemodum annos potiti fuerunt dictus olim Nob. D. Petrus, & successivè Nob. D. Rainaldus ejus filius, & hæres, insurrexit dicta Communitas, & Homines Rapulani, ac etiam pro validiori medio electi, & deputati à consilio dictæ Communitatis habito die prima Maii proximè præteriti nobiles DD. admodum Rev. Clericus Marcus Antonius Ragnoni, & Alexander Beccarini, precibusque per eos porrectis Serenissimæ M. Principissæ Violanti piissimæ, ac vigilantissimæ Senarum Moderatrici exposuerunt primò, quod per dictum Principem Gubernatorem dicta locatio, sive emphyteusis concedi minime poterat, multoque minus non citata, vel inaudita dicta Communitate, & Magistratu Conservatorum. Secundò quod dicta concessio fuit obtenta ad falsas preces dicti olim Nob. Petri Buoninsegni, ita ut si vera fuissent exposita, ac citata præfata Communitas, certo certius dicta concessio fuisset denegata propter quamplurima gravissima damna, & incommoda, quæ ex illa quotidie dictæ Communitati oriuntur, & propterea rogabant ad primævam possessionem, & gauditam dictorum nemorum prorsus restitui. Super quibus precibus emanavit delegationis decretum, cujus vigore commissa fuit causa prædicta Illustrissimo Magistratui Conservatorum cum nostro voto decisivo.

Auditis igitur pluries partibus cum earum DD. Advocatis acriter quidem, sed inordinatè propter angustiam temporis, qua premebamur ob sollicitudinem nos transferendi ad exercitium Auditoratus Rotæ Florentinæ, ad quam ex benignitate S. C. R. promoti fueramus, visoque toto processu hinc inde agitato, ac consideratis denique considerandis in eam, devenimus sententiam referendi præfato Illustrissimo Conservatorum Magistratui, vel pronunciandi potius, absolvendum fore, & esse dictum Nob. D. Rainaldum à reintegratione exadverso petita, & viceversa eum condemnandum ad integram observantiam eorum, quæ in dictæ concessionis gratioso Rescripto Serenissimi Principis Gubernatoris, ac in Instrumento successive in illius etiam executionem stipulato continentur.

Moti quoad primam inspectionem, utrum nempe licuerit Serenissimo Principi Gubernatori prædictam locationem, vel emphyteusim ad lineas prædictas concedere, quia Gubernator missus ad regendam Provinciam assimilatur Præsidi Provinciæ, qui mittebatur ab Imperatoribus Romanis ad regimen alicujus Provinciæ per ea, quæ tradit late *Raineld. oper. crim. lib. 1. in proœm. §. 6. nu. 9. & seqq. Bellug. in specul. Princip. rubr. 6. num. 8. Portules ad Molin. verb. Regens officium Gubernatoris numer. 7.* cujus dignitas tanta erat, ut post Principem primum locum obtinebat *Bellug. ibidem*, & post eum *Solorzan. de Jure Indiarum tom. 2. libr. 4. capit. 19. numer. 4. 5. & 6.* ideo juremerito Proreges Neapoli missos, qui sine dubio vices Regis sustinent, vel Regem repræsentant, antiquis Præsidibus Provinciarum, vel Præfectis Prætorio, comparari posse voluerunt quamplures Doctores relati per *Mastrill. de Magistr. tom. 2. lib. 5. cap. 6. n. 20. 21. 22. & 23. & per Solorzan. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 9. nu. 7.* cui tamen Auctori magis nunc placet omissa hujus nominis, ac dignitatis antiquitate pro majori nostra intelligentia eos ipsi Principi, vel Regi assimilare, quia ejus locum, & vicem repræsentant, ut videre est ex eodem auctore *ibidem numer. 10.*

1 (margin, beside "ciæ per ea")
2 (margin, beside "rat, ut post")
3 (margin, beside "rio, comparari")
4 (margin, beside "vel Regi")

Quod equidem indubitatum est in casu nostro; nam omnes Gubernatores missi à Serenissimo Magno Duce Etruriæ ad regendam Civitatem, & Statum Senarum, semper in tali, & tanta existimatione habiti

biti fuerunt, & tali, & tanta Imperii facultate potiti, ut eos Proreges esse, vel Magni Ducis vices, & personam repræsentare nemo dubitaverit. Et de facto in bannimentis, vel ordinibus anni 1560. pro regimine dictæ Civitatis, & Status Senarum editis à gloriosissimæ memoriæ Cosmo I. cap. 1. inscribitur hujus-
5 modi Gubernator non solum Gubernator, sed vices Magni Ducis gerens, ibi in rubr. *del Luogotenente, e Governatore*, & in nigro ibi „ *un Luogotenente, e Governatore nostro Generale*, sub cujus appellatione clarè decernitur hujusmodi Gubernatorem repræsentare ipsum Magnum Ducem, ex quo locum, seu vices Magni Ducis tenere dicitur, ut punctualiter firmat *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 1. *num.* 8. *& seq.* & faciunt tradita per *Matth. Sanz. de regim. Regni Valen. cap.* 2. §. 1. *num.* 7. *Solorzan. de Jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 10. Præsertim quia solet ille ut plurimum eligi ex Regali Sanguine, & genere ipsius Magni Du-
6 cis, ut ponderat idem *Solorzan. loco citato*. Et magis comprobatur ex eo, quia hujusmodi Gubernatores supereminent, & excellent ipsimet Consilio Justitiæ, & Gratiæ, quod in dicta Civitate Senarum in defectum, vel absentiam Gubernatoris gerit sine dubio personam Magni Ducis, ita ut sub nomine Magni Ducis omnes preces recipit, omnia peragit, & rescribit. Ex titulo enim, ac nominis repræsentatione ipsiusmet et-
7 iam personæ vera repræsentatio optimè deducitur, vel arguitur ad tradita punctualiter in hac materia per *Solorzan. dict. tract. tom.* 2. *libr.* 4. *cap.* 9. *num.* 12. 13. 14. *& num.* 71. *de Pont. de potest. Proreg. tit.* 1. *num.* 1. *Matth. Sanz. de regim. Regni Valen. cap.* 2. §. 1. *num.* 14. 15.

Cum itaque ex his Gubernatores Civitatis, & Status Senarum personam, locum, & vicem Principis gerant, certè proinde sequitur, quod valeant ipsi omnia facere, quæ ipsemet Princeps facere posset, si præsens esset, iis tantum exceptis, quæ fuissent specialiter per Principem vetita *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 25. *numer.* 4. *Murog. de mod. proced. ex abrupto quæst.* 51. *num.* 3. *de Pont. de potest. Proreg. tit.* 1, *numer.* 1. *Mastril. de Magist. li.* 5. *cap.* 6. *num.* 24. *& num.* 36. *tom.* 2. *plene Solorz. de Jur. Indiar. cum infinitis relatis tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. *&* 2. & hoc locum habet, licet nullum habeant, vel secum conferant suæ auctoritatis, vel commissionis privilegium, aut mandatum; Nam ex sola tanti muneris dignitate eis collata, qua efficitur, ut ipsius Principis personam
9 repræsentent, omnis auctoritas ac potestas Principis statim eis concessa videtur *Barr. in l.* 1. §. *hi quibus ff. de legibus* 3. *Alex. in rubr. ff. de offic. num.* 3. *&* 4. *Lofred. cons.* 30. *num.* 7. *de Pont. de potest. Proreg. tit.* 1. *numer.* 1. *& sequent. Solorz. de Jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *nu.* 12. 13. 14. *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 1. *num.* 8. *& seq.*

Quibus in jure præmissis non nisi temere inficiari poterat, quòd Serenissimus Princeps Cardinalis Gubernator Civitatis, & Status Senarum auctoritatem non habuerit prædicta nemora in locationem, sive emphyteusim ad lineas concedendi, prout poterat concedere R. C. Magni Ducis Etruriæ, ut in similibus terminis, quod nempè Proreges ex repræsentatione Regis, quam sustinent in Regnis ad eorum Gubernium commissis, valeant pro omnibus alienationibus feudorum
10 assensum præstare, & investituras concedere, tenuerunt *Mastrill. de Magistr. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 53. 54. 55. *& n.* 125. *&* 126. *&* 127. *Solorzan. dict. tract. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. 17.

Et licèt replicaretur per informantes pro dicta Communitate, quod per capitula, seu Decreta M. Ducis condita super administratione Civitatis, & Status Senarum disponitur, quod hujusmodi Gubernatores non habeant nisi illam Jurisdictionem, ac auctoritatem, quæ à Magno Duce in suis instructionibus secretis collata fuerit; Verum quia de existentia harum instructionum nulla facta fuit probatio, recurrunt superius dicta, & quatenus etiam probata fuisset, ea non sufficeret, nisi simul, & semel doceretur de earum tenore, ut videri possit, utrum Serenis. Gubernator dictas
11 instructiones transgressus fuerit, alias præsumi debet juxtà illarum tenorem, & normam omnia gessisse *Solorzan. de Jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 29. *&* 30. *& melius lib.* 4. *cap.* 10. *nu.* 5. 6. *Cyriac. controv.* 486. *num.* 59. *&* 60. vel saltem non nisi speciali colloquio in secreto prius habito cum Serenis. Magno Duce, eique communicato negotio, obtentoque propterea pariter prius in secreto illius beneplacito dictam Emphyteusim concessisse per ea, quæ in similibus terminis 12
tradit *Rot. decis.* 202. *num.* 22. *part.* 12. *recent. Saminiat. controv.* 32. *num.* 91. eoque magis dum dictus Se- 13
renis. Gubernator erat frater Serenissimi Magni Ducis *Saminiat. dicta contr.* 32. *num.* 91. *& contr.* 33. *n.* 76. *Rot. dec.* 204. *num.* 26. *par.* 9. *recen. tom.* 1. *& dec.* 477. *nu.* 8. 9. *par.* 9. *tom.* 2. Et ratio est, quia in personis qualificatis, magisque in Cardinali, & Principe 14
nunquam est præsumendus mandati, sive facultatis excessus *Rot. dec.* 154. *n.* 37. *par.* 8. *& dec.* 58. *num.* 14. *par.* 16. *rec. Saminiat. contr.* 33. *n.* 75. 76. vel demum præsumendum fore de dicta concessione Emphyteutica eundem Serenis. Magnum Ducem postmodum certioratum fuisse ab ipso Serenissimo Gubernatore, quotiescumque intercessit tantum temporis spatium, intra quod commodè, quinimo pluries, ac pluries Sere- 15
nissimus Gubernator id agere potuerit *Posth. de Manut. observ.* 48. *numer.* 30. *& resolut.* 27. *num.* 9. *Rot. in rec. dec.* 16. *num.* 3. *& dec.* 185. *nu.* 4. *& dec.* 490. *num.* 5. *par.* 2. *& dec.* 7. *numer.* 4. *part.* 4. *tom.* 2. *& dec.* 134. *num.* 6. *par.* 6. *rec. & apud Posth. de Manut. dec.* 509. *num.* 8.

Neque officere visum fuit, ut ex adverso opponebatur, quod ad justificandam hanc concessionem incumbebat dicto Nob. D. Buoninsegni onus eas instructiones producendi, quia non solùm militabat ad ejus favorem dicta præsumptio, ex qua relevatur ab isto onere, sed præsertim quia tam curiosa subditorum procacitas, vel temeritas, nunquam est permittenda, ut audeant ipsi instructiones secretas petere, ut liqueat an cum illis cohæreant facta Gubernatoris illius provinciæ, sed cum iste sit tanquam institor sui Principis, ad hunc utique tantum spectat recognoscere, si contra, & præter instructionem aliquid Gubernator ege- 16
rit *Solorzan. dicto tract. tom.* 2. *lib.* 2. *capit.* 4. *numer.* 77. *Rainald. ubi supra numer.* 11. *& seq.* Et dato etiam, quod aliquid appareret actum fuisse per Gubernatorem contra suas instructiones, id sibi tantùm imputare debebit Princeps, eo quia talem Gubernio præpo-
suerit, qui instructiones sibi datas non servavit *Solor-* 17
zan. d. loco n. 78. Quinimo ob inobedientiam, & transgressionem instructionum, vel mandatorum reprehendi, ac puniri à Principe quidem poterit; sed respectu eorum, qui bona fide à prædicto Gubernatore obtinuerunt aliquod privilegium, illud omnino debet effectum suum sortiri, ne captiosum, irritum, aut vacuum evadat, cum publicæ utilitati non expediat illius facta, vel Decreta facilè annullari, vel revocari in dedecus, ac jacturam talis, & tantæ dignitatis, & quodammodò ipsius supremi Principis, sub cujus nomine, & re- 18
præsentatione Gubernatores rescribunt *Solorzan. dicto tract. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 74. 75. 76. 77. *& seq. & cap.* 7. *num.* 31. *ac lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 4. *Rainald.* §. 6. *loco superius citat. n.* 12. 13. *& seq. Ripoll. de Regal. cap.* 1. *nu.* 15. optimeque faciunt tradita per *Mastrill. de Magistr. lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 55. ubi cum pluribus desuper allatis auctoritatibus dicit, quod in illa generalitate videtur extrinsecus Princeps concedere ejus Vicario, ut in ea Provincia possit idem facere, quod ipse facturus fuisset, aliter subditi remanerent decepti per Principem sub clypeo generalis Privilegii, Dignitatis, vel officii concessi Gubernatori, si crederent illum elegisse suum Vicarium loco sui ad omnia peragenda, & deinde dijudicaretur ipsum non habuisse facultatem. Et hæc magis procedunt in casu nostro, in 19
quo dicta concessio certè vertit in utilitatem, & commodum dictæ communitatis *Solorzan. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 20. 21. *&* 22. de qua minimè dubitari potest, ubi Serenissimus Princeps Gubernator tanquam Pater, & verus Protector dictæ Communitatis circa dictam concessionem omni possibili circumspectione, & prudentia, qua potuit, se gessit; nam illius utilitati, ac indemnitati ita prospexit, ut durante tempore dictæ concessionis illo Jure, commoditate, & usu dictorum nemorum, quo antea fruebatur, interim illam privatam remanere noluerit, & viceversa totum impendium, & cura novellandi, elevandique arbores, nec non dicta nemora tuendi spectaret omni-

omnimodè ad dictum Nob. D. Buoninsegni sub spe futuri, & ferè incerti emolumenti retrahendi post longum annorum decursum per suos descendentes ex fructu colligendo à dictis arboribus novellatis, cum erunt in statu glandes producendi; Sub spe diximus tantum futuri, ac incerti emolumenti, quia potest dari casus, ut antequam dictæ arbores fructus producere valeant, extincta remaneat non solum (ut de facili contingere solet) unica linea masculina dicti Nob. D. Buoninsegni, sed altera etiam ab ultimo masculo nominanda. Quinimo dari etiam potest casus, quod prædicta nominatio, propter futura plurima contingentia, neutiquam sequatur. Quapropter ex his omnibus nemo non videt duplicem, & summam utilitatem à tali concessione resultare dictæ Communitati. Primò quia dicta nemora, quæ priùs per nimiam nedum incuriam, & negligentiam habitantium, sed etiam per continuam, & indiscretam arborum incisionem, omisso etiam totali usu eas novellandi contra Statutorum dispositionem, & Magistratus Conservatorum ordines, devastabantur, modò tamen attento dictæ concessionis beneficio suam debitam manutentionem, & curam sine aliquo Communitatis impendio imposterum habebunt. Secundò quia ad longè meliorem statum, tum ob majorem culturam in eis adhibitam, tum ob excrescentiam præsertim dictarum arborum, ut supra novellandarum, ita reducentur, ut post extinctionem dictæ geminæ lineæ tantum, longè majorem redditum, & commodum pro Incolarum usu alienis impensis, & labore auctum ex illis certò retrahet Communitas.

Cæterum cum agatur in casu nostro de locatione, sive Emphyteusi facta à persona adeo qualificata tum ob Dignitatis, quam virtutum excellentiam, præsumi semper debet eam summa pro sui munere consideratione, & prudentia, nec non in utilitatem di-
20 ctæ Communitatis fuisse concessam, ad hoc ut notari non valeat culpa tanti Principis prorsus indigna *Afflict. decis.* 13. *sub numer.* 17. *vers. quinta conjectura, Ursell. conclus.* 56. *num.* 112.

Et demum ad tollendam omnem amaritudinem, quamplurimæ exhibitæ fuerunt hujusmodi concessiones tam antiquæ, quam modernæ per alios Gubernatores factæ, cum quibus sicuti abundè docebatur consuevisse alios Prædecessores similes locationes, vel Emphyteuses concedere, ita non nisi perperam inficiebatur in casu nostro hanc pariter auctoritatem non
21 habuisse juxta aliorum Prædecessorum stylum, & consuetudinem Serenissimum Cardinalem nostrum Gubernatorem *Mastrill. de Magistr. lib.* 5. *capit.* 6. *numer.* 103. *Solorzan. de Indiar. Gubernio tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 10. *numer.* 8. Et tanta est vis hujusmodi consuetudinis in hac materia, ut censeantur illius tantum vigore absque alia speciali Principis Commissione manda-
22 ta Gubernatori etiam ea, quæ uti personalia, & specialia ipsi Principi reservata essent *Mastrill. dicto loco citat. num.* 105. *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 1. *numer.* 8. Et quod regulariter officium intelligatur collatum cum iisdem facultatibus, Jurisdictione, & prærogativis (nisi contrarium appareat ex mandatis, ac instructionibus Principis) quas exercere, vel quibus po-
23 titi solebant Prædecessores communiter probant *Bart. in l. nemo est, qui nesciat ff. de duobus reis, & in l. magistratus ff. de municip. & in l. supercreandis C. de Jur. fisc. Bald. in l. hujus §. fin. C. de Advoc. divers. Judic. Janson. in l. diem functo num.* 16. *ff. de offic. assess.* probant *Surd. cons.* 42. *nu.* 12. 13. *& cons.* 297. *n.* 8. *& decis.* 134. *num.* 9. *Viv. opin.* 561. latè, ac perbellè *De Pont. decis.* 37. *à num.* 2. *usque ad* 12. *Mastrill. de Magistr. lib.* 1. *cap.* 21. *nu.* 61. *& seq. Grat. discept. forens. cap.* 370. *num.* 2. *& seqq. Bimius cons.* 224. *num.* 4. *& seq. lib.* 3. *Mart. cons.* 53. *num.* 12. *& seq.* & benè *Noguerol. alleg.* 5. *numer.* 10. 11. 13. 16. quos sequitur *Ros. cons.* 46. *numer.* 9.

Neque in hoc requiritur temporis longitudo, consuetudo, aut præscriptio, neque exigitur decennium, neque plures actus, sed sufficit unus actus. Et quate-
24 nus vario modo id observatum fuisse reperiretur, tunc ultimus status erit attendendus juxta ea, quæ pluribus doctrinis cumulantur per *Ros. dicta consult.* 46. *numer.* 9. *in fin. &* 10. 11. *Cartar. dec.* 67. *num.* 28. 29. Tanto magis in casu nostro, ubi de pluribus, ac pluribus hujusmodi concessionibus Antecessorum, & de temporis longitudine apparet. Adeoque verum est, quod licet prædicta consuetudo concedendi dictas investituras, seu Emphyteuses ad lineas fuisset per Antecessores illicitè, & injustè introducta, nempè forsitan contra eorum instructiones, ac mandata, quæ Gubernatores habebant, vel contra aliqua Decreta, aut leges in contrarium disponentes, nihilominus pro modernis successoribus ita ea validissimè inservit, ut omnes actus postquam facti dijudicentur legitimi, fa-
citque propterea dicta consuetudo licitum, quod an- 25
tea illicitum erat. Et ratio est, quia electio Gubernatoris facta juxta solitum, sive tacitè, ut nempè quando Princeps eligit simpliciter Gubernatorem, quo casu intelligitur, ut vidimus, eum elegisse cum solitis facultatibus, & prærogativis, quibus potiti fuerunt Antecessores, vel expressè, ut si dictum fuit, juxta solitum; Et ratio est, ut diximus, quia electio Gubernatoris non refertur ad Jus, nempe ad id,
quod potuerunt facere Prædecessores, sed ad merum 26
factum, scilicet ad id, quod facere solebant *Reg. de Pont. dicta decis.* 37. *num.* 8. *& seq.* & meliùs *Noguerol. allegat.* 5. *numer.* 20. 21. 22. *& seq. Ros. consultat.* 46. *numer.* 27. *&* 28. Ex quo etiam colligitur, quod si officialis habuerit officium ex causa onerosa, non poterit Princeps eum ab officio removere, vel ei restringere facultates, & prærogativas, quas solebant exercere Antecessores. Si verò illud habuerit ex causa lucrativa, vel gratiosa, erit tantum in facultate Principis illum removendi, vel novas ei indi-
cendi leges, seu pacta, ut imposterum non amplius 27
potiatur officio, prout potiti fuerunt illius Antecessores.

Nunc remanet respondere iis, quæ in contrarium deducebantur per informantes pro dicta Communitate.

Opponebatur etenim primò, quod ex cap. 9. Ordinationum editarum anno 1560. à gloriosissima mem. Cosmi I. circa institutionem Magistratus quatuor Conservatorum Status Senarum dispositum fuit, *che dalle Comunità non si faccino alienazioni di beni immobili in perpetuo, nè a tempo, le quali da ora si proibiscono alle terre ancora capitolate, dichiarandole ipso Jure nulle senz' espresso consenso, ed approvazion nostra, ne faccino vendita d'entrate loro, oltre a tre anni, e servando gli ordini della Città.* Et similiter eadem prohibitio legitur in Reformatoribus editis de anno 1588. fol. 7. ibi *nel vendere l'entrate de' luoghi sottoposti possa* (idest prædictus Magistratus Conservatorum) *locare li loro beni non solo per tre anni, ma ancora per cinque parendogli opportuno, ec. Dichiarando, che alienazioni perpetue non si possino fare senz' espressa licenza nostra, e de' nostri successori.* Et pariter in Reformatione de anno 1619. ibi, *che non si concedino nuove bandite, nè sorte alcuna di terre, onde venga ristretta la Dogana, nè si alienino più beni comunali, o sieno usi, o Bandite delle medesime Comunità, ma si lascino a godere tutte egualmente secondo gli ordini.* Ex quibus Ordinationibus inferebatur non potuisse Serenissimum Gubernatorem dictam Emphyteusim, seu locationem nemorum ad prædictas lineas concedere, saltem absque expresso consensu, & approbatione Serenissimi Magni Ducis, qui dictum assensum, vel facultatem sibi tantum reservavit.

In quorum confirmationem addebatur, quod sicuti attentis nonnullis aliis facultatibus sibi reservatis, nempè electionis prædictorum Conservatorum, Cancellarii, Notarii, & hujusmodi appareat hucusque prædictas officialium electiones sibi reservatas numquam per Gubernatorem, sed per Serenissimum Magnum Ducem fuisse semper declaratas, ita ex hac continuata observantia clariùs dignoscitur, quod per dictas reservationes intellexerit Magnus Dux cuilibet alii facultatem circa eas denegasse, quod ubique procedere debet, nedum in prædictis reservationibus hucusque à Serenissimo Magno Duce observatis, sed in aliis reservationibus sibi factis, & sic in reservatione dicti assensus, & approbationis, quoad alienationes bonorum immobilium, & locationes perpetuas, & ad longum tempus faciendas per Communitates.

Ex pluribus tamen responsionibus cessare nobis visum fuit objectum. Et primò ponderando, quod dictæ reservationes electionum officialium, & hujusmodi sunt indeterminatè, absolutè, & indefinitè conceptæ, nullumque habent respectum ad personas aliquas, propter quas, vel quarum contemplatione sibi reservavit prædictas electiones, aliæ verò reservationes, assensus, & approbationes, vel prohibitiones alienationum, & locationum perpetuarum, & ad longum tempus sunt factæ modo respectu ad Communitates, modo ad Magistratum quatuor Conservatorum, ut nempè ille, vel iste non valeat prædictas alienationes, & locationes facere, nisi saltem cum assensu, & approbatione Serenissimi Magni Ducis. Quoties enim reservatio assensus respicit tantum personam, cui prohibitum fuit aliquem actum facere, non potest percutere aliam personam, cui juxta aliam generalem facultatem ei attributam, eundem actum faciendi facultas competit; Quia prohibitio quando est personalis non egreditur personas prohibitas ex vulgatis Juri-
28 bus. Et ad propositum nostrum optimè faciunt ea, quæ differit *Sanfelic. in prax. Judic. sect. 25. numer. 29. 30. 31. & seq.*

Eoque magis hoc procedit in casu nostro, ubi vigore ejusdem Reformationis anni 1588. ante dictam prohibitionem indictam Magistratui Conservatorum, & reservationem prædicti assensus, & approbationis attributa fuerat per modum regulæ à Serenissimo Magno Duce suo Locumtenenti, & Gubernatori Civitatis, & Status Senarum circa dictas Communitates omnis, & generalis, & absoluta facultas, & auctoritas jubendi, & disponendi omne id, quod disponere ei placuerit, ibi, *Osservisi ancora quanto di giorno in giorno sarà da Noi, e nostro Governatore comandato.* Etenim non repugnat, quod uni plena conferatur auctoritas, alteri verò limitata; Neque ab una minori alii concessa potest inferri ad derogationem majoris, vel ge-
29 neralis auctoritatis alteri concessæ, *Sanfelic. decis. 290. num. 2. & in prax. judic. section. 25. num. 31. & seq. Mart. decis. 171. ferè per tot. Merlin. dec. 152. num. 3. 4. & dec. 295. & 690.*

Cum itaque in casu nostro Gubernator habeat auctoritatem absolutam, & generalem, non censetur ei unquam fuisse derogatum per prohibitionem successivè emanatam contra Communitates, vel Magistratum Conservatorum faciendi alienationes, & locationes, aut per facultatem ei magis limitatè concessam, illas nempè faciendi cum solo assensu Principis, prout in similibus terminis alienationum feudorum, quæ licet prohibitæ sint fieri à feudatariis nisi cum regio assensu, attamen eas valere cum solo assensu Gubernatoris, vel Proregis impetrato, ex eo quia lex, aut consuetudo prohibens illis feuda alienare nisi cum approbatione, & assensu Regis, non extenditur ad Pro-
30 regem, qui, illum repræsentando, eandem Regis auctoritatem habet, tenuerunt procul dubio *Mastrill. de Magistr. lib. 5. cap. 6. numer. 53. & Solorzan. de jur. Indiar. tom. 2. cap. 4. num. 16. & 17.*

Additur etiam in corroborationem prædictorum aliud Decretum Serenissimi Magni Ducis emanatum de anno 1609. de quo fit mentio in lib. 1. fol. 177. bannimentorum, & Ordinum existente in Cancellaria DD. Regulatorum Status Senarum, cujus quidem Decreti tenor ibi relatus ita se habet, *S. A. ha dichiarato per suo Rescritto de' 20. passato, che ha sempre inteso, che in tutti li negozj di qualsivoglia sorte dello Stato di Siena chi ha bisogno di qualche cosa, faccia capo al Governatore.*

His quoque accedit longissima observantia, ex qua resultat hujusmodi Gubernatores semper usos fuisse hac facultate locationes, vel Emphyteuses bonorum Communitatum concedendi. Ex hac etenim observantiæ
31 concomitantia omnis tollitur ambiguitas, siqua adesset, ut in puncto Jurisdictionis advertit *Cartar. decis. 63. num. 28. 29. 74. & 75.* Et ita interpretantur verba dispositionis, ne amplius dubitari valeat, quin
32 illius virtus non porrigatur ad actum postea gestum *Cardin. de Luc. de cens. disc. 24. numer. 4. Saminiat. controv. 33. num. 111.* etiamsi à proprietate verborum
33 recederetur *Palm. Nep. alleg. 100. numer. 46. & seq. Rot. decis. 59. nu. 13. part. 10. & decis. 300. num. 3. part. 12. & dec. 5. nu. 10. par. 14. Card. de Luc. dicto disc. 24. numer. 4. de cens.* Sive etiam diceretur, quod intellectus verbis datus esset malus, & de Jure mi- 34
nùs verus *Rot. decis. 520. num. 11. part. 18.* Et tantæ est potentiæ, quod non requiritur præscriptio, idest quod longo tempore ita fuerit observatum, sed sufficit ita aliquando fuisse observatum, ut punctua- 35
liter in terminis Jurisdictionis tradit *Cartar. dicta decis. 67. numer. 29.* & regulariter *Palm. Nep. allegat. 100. numer. 42. cum seq. Spad. consf. 52. numer. ult. tom. 1.*

Insuper (& erit secunda responsio) admisso etiam, quod attenta prædicta reservatione dicti assensus Ducalis non potuissent Gubernatores Senarum facere hujusmodi concessiones, attamen cum appareat fuisse per eos in contrarium observatum, præsumi omninò debet hujusmodi facultatem, & auctoritatem eis fuisse in secretis instructionibus impartitam per Serenissimos Magnos Duces, ad tradita in puncto per *Solor-* 36
zan. tom. 2. libr. 2. cap. 7. num. 30. vel cum beneplacito, aut assensu in secreto specialiter obtento; Et 37
hic recurrunt ea, quæ diximus supra §. *Et licet, cum §§. seqq.*

Tertiò respondetur, quod quemadmodum Prædecessores consueverunt dictas concessiones hujusmodi bonorum Communitatum passim aliis elargiri, ita ex tali consuetudine idem Jus indubitatè acquisitum fuit Successoribus etiam circa ea, quæ erant Principi tantum, sive de Jure, sive ex lege aliqua particulari, vel 38
Statuto reservata, juxta ea per nos plenè supra firmata §. *Et demum ad tollendam, cum seq.*

Allegabant insuper Informantes pro dicta Communitate nullitatem dictæ Concessionis in locationem, aut Emphyteusim ad duas lineas præseferentis quamdam speciem alienationis ob defectum plurium requisitorum, & solemnitatum, sine quibus bona Communalia alienari non valent, ut videre est ex *Gob. consf.* 39
5. insistendo præcipuè super defectu illarum solemnitatum, quæ requiruntur à Statuto Senensi *cap. de bonis Commun. non alien. & altero cap. de mod. servand. in vend. & loc.* & à nonnullis Decretis, vel Ordinibus emanatis de anno 1573. per Magistratum quatuor Conservatorum Status Senarum.

Verum hæc utpotè extranea nullum apud nos locum obtinuerunt, quia omnia prædicta Jura sive municipalia, sive Communia loquuntur de alienationibus, sive locationibus faciendis per ipsas Communitates, quæ proindè utique non habent locum in præsenti, de qua agimus, quæ non fuit facta per Communitatem Rapulani, sed per Serenissimum Gubernatorem vicemgerentem Magni Ducis, qui illius perso- 40
nam repræsentat.

Deveniendo modo ad aliam inspectionem, an dicta Concessio nemorum in Emphyteusim laboret aliquo vitio nullitatis ob defectum citationis, vel ob prætensam subreptionem, vel obreptionem.

Quatenus pertinet ad defectum citationis nullatenus 41
esse consideratione dignum censuimus, quia cum appareat Serenissimum Principem Gubernatorem cum cognitione causæ processisse necessariis, & opportunis informationibus prius exploratis à Ministro, scilicet à Proveditore Soccino Viro optimæ nobilitatis, 42
& integræ fidei ad hoc deputato *Abb. in cap. 1. & 2. numer. 6.* & ibi *Dec. numer. 47. de confirmat. util. & inutil. Alex. consf. 15. num. 2. 3. libr. 5. Rot. post consf. Farinac. dec. 181. num. 5. part. 2.* ut indicat etiam facies, & tenor ipsiusmet Concessionis, in qua ita considerate se gessit, ut sarta, tectaque omnia Jura, quibus usque tunc potita fuerat, expressè, & distinctè dictæ Communitati reservaverit; Nulla idcircò requirebatur citatio, *Baron. de citat. quæst. 18. numer. 82.* 43
Præcipuè quando Princeps non procedit in forma judicii, sed extrajudicialiter, ut mos est; Nam tunc sufficit pro validitate actus Principem fuisse ab aliquo Ministro informatum, licet formalitas citationis fuerit omissa, *Altimar. de nullit. rubr. 12. quæst. 4. num.* 44
6. cum seq. Salgad. de reg. protect. part. 1. capit. 2. numer. 141. quem sequitur *Baron. de citat. singul. 87. num. 1.* Et ratio est, quia cum tali informatione à Principe sumpta Juri Naturæ citationem exigenti satis suppletum remanet, licet non adimpleatur formalitas Juris positivi exigentis, quo ad modum citationis illam verbalem, vel in scriptis intimationem, cui qui-

45 dem formalitati Princeps, sive qui Principis vices gerit stare non tenetur, *Altimar. de nullitat. rubr.* 12. *quæst.* 1. *num.* 24.

46 Præterquamquod ubi Princeps, pro ut in casu nostro, procedit per viam gratificationis, vel gratuitæ Concessionis, nullatenus requiritur citatio *Rot. coram Penn. impress. Lugdun. tom.* 2. *decis.* 1386. *numer.* 6. 7. *Rota dec.* 210. *num.* 3. *par.* 1. *recent.* & nos ad *Stat. Gen. de Decret. in princip. verb. Decreta n.* 11. *fol.* 32.

Et hoc locum habet etiam in casu, quo Gratia esset alteri præjudicialis, si Princeps cum cognitione
47 causæ eam largitus fuisset, vel ignorare non poterat, quod illa in præjudicium tertii vertebat, *Altimar. de nullit. tom.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 2. *num.* 41. & 42.

Quo verò ad alterum subreptionis, vel obreptionis objectum advertebamus illud procedere non posse in casu nostro ex pluribus rationum momentis. Primò quia non constat ex precibus per q. Nob. D. Petrum Buoninsegni Serenissimo Principi Cardinali porrectis fuisse aliquid falsum narratum, vel aliquid verum sub silentio retentum, quod talis esset efficaciæ, ut removere posset Principem à concessione Gratiæ, vel saltem videbatur tale, & tantum in dictis precibus fuis-
48 se expositum, ut Princeps de facili apprehendere posset, quod sciri ab eo oportebat. Et hoc utique de Jure sufficit ad salvandum decretum à vitio subreptionis *Urceol. dec. Florent.* 3. *num.* 12. & nos de *decret. fol.* 19. *num.* 10. 11. 12. & *seq.*

Et quamvis dictam obreptionem contendebat Procurator Communitatis elicere ex eo, quod dictus Nob. Buoninsegni narraverit in precibus minorem annuum redditum, quam retrahere solebat dicta Communitas ex dictis nemoribus ultra proprium habitantium usum, attamen id gratis asserebatur. Nam de facto computatis redditibus annorum quindecim decursorum ante concessionem, & plurium retro, atque distributis per singulos, repertum fuit non majorem, imò minorem redditum Communitatem retraxisse, nulla per nos habita ratione de nonnullis testibus examinatis per Procuratorem dictæ Communitatis, ex quibus contrarium apparere dicebatur, tum quia eorum probatio non erat concludens, nam ex testibus deponentibus in dictis nemoribus majorem numerum fornacium pro fabricatione Calcis, aut laterum singulis annis fuisse succensum, non potest inferri majorem redditum fuisse per Communitatem retractum, ex ea nempè majori quantitate lignorum, quæ requirebatur, & præsumitur vendita à Communitate pro dicto majori numero fornacium succendendo; Quandoquidem cum dictæ fornaces æquè benè poterant succendi ex alio quodam particulari lignorum genere, vulgò vocato *le presselle*, quod singulis annis etiam per dictam Communitatem vendebatur, dubium proindè remanet, an dictæ fornaces fuissent succensæ ex alio genere lignorum vendito à Communitate, quam ex illo eodemmet, quod ex presellis procedebat. Tum quia prædicti testes tanquam de ipsa Communitate non probant
49 in iis, quæ tendunt ad singulorum hominum utilitatem, ut quando agitur de pascuis, vel de nemore, in quo singuli Universitatis ligna incidere, oves, ac animalia pascere solent, cum innumeris relatis firmat in puncto *Otter. de pascuis capit.* 32. *num.* 2. & 6. & *plenissimè Cortiad. decis.* 223. *nu.* 19. ultra citatos per *Sabell. verb. testes num.* 7. & *verb. universitas nu.* 19. Tum denique, quia non erant attendendi, cum in
50 nostro casu ex libris publicis tam Communitatis, quam Magistratus Conservatorum Status Senarum integer redditus, quem retraxit per singulos annos prædicta Communitas, verè constabat, ex traditis per *Rot. penes Urceol. de transact. decis.* 121. *numer.* 19. *Illustrissimus D. meus Auditor de Comit. decis. Senen.* 3. *numer.* 46.

Neque pariter subsistebat, quod in precibus fuerit pariter omissum Principi exponere, quod antiquitus major redditus per Communitatem prædictam percipi solebat ob venditionem cujusdam Juris, quod vocabatur, *danni dati*, quod quidem Jus, ut antiquo tempore fiebat, denuo vendi imposterum poterat per Communitatem. Quandoquidem ex eisdem precibus resultabat id fuisse expressum, saltem eo modo, ut Prin-
51 ceps percipere hoc idem potuisset, quod de Jure satis est, ut mox supra dicebamus, ibi — *Del quale da molti anni in là ne cavava una certa annua entrata, ed ora per essere stata sempre maltrattata, e sparta, ne ricavava solo circa lire* 10. Et quatenus non fuisset expressum nihil interesset, quia impetrans non tenetur redditum antiquissimum narrare, sed modernum tantum habita tamen plurium annorum, juxta juris calculationem, ratione, ut attentè egit dictus q. Nob. D. Petrus, qui ad firmandum statum hujusmodi annui redditus quindecim annos retro ad exuberantiam computavit, ut constat ex prædictis libris publicis dictæ Communitatis, & Magistratus Conservatorum, minusque adstringebatur de Jure narrare in precibus illud eventuale lucrum, quod elici imposterum poterat ex possibili tantum venditione dicti Juris damni dati, quia possibile, vel remotum lucrum, aut præjudicium in Jure, parum, aut nihil est attendibile, *De* 52
Luc. de Emphyteusi disc. 49. *in fin.* & *in supplem. ad tit. de donat. disc.* 61. *num.* 5. & *num.* 11. 12. 13. *Menoch. cons.* 1147. *nu.* 21. 22. *cum seq.* & optimè, *Surd. de alim. tit.* 4. *quæst.* 23. *numer.* 9. 10. & *tit.* 9. *quæst.* 41. *num.* 21. 22. *Rot. decis.* 465. *numer.* 45. 46. & 47. *part.* 19. *tom.* 2. *recent.* Et in terminis quod impe- 53
trans non teneatur, quod est eventuale, aut valdè remotum narrare in precibus, *Rot. coram Benincas. dec.* 314. *num.* 7. prout re vera ejusdem erat naturæ dicta venditio Juris *danni dati*; Nam de facto per decursum annorum quindecim, usque ad diem prædictæ concessionis dictum Jus, & deinceps à die impetratæ dictæ concessionis usque in præsens, & sic per annos alios quatuordecim nunquam fuit per Communitatem venditum.

Ultraquamquod dictum Jus damni dati, quod per dictam Communitatem vendebatur, nihil commune habet cum dicta Emphyteutica concessione nemorum, quia illud non procedebat ex eorum redditu, sed ex quodam appaltu, qui per dictam Communitatem fiebat cum aliqua particulari persona, cui nempè pro annua summa vendebatur totus proventus, qui retrahi poterat ex accusationibus instituendis pro damnis datis in dictis nemoribus Communitatis, aliisque particularium prædiis ab exteris personis cum eorum animalibus, quod quidem Jus damni dati remansit integrum penes dictam Communitatem, prout ei alias competebat; Quinimmò expressè exclusum à dicta concessione, quia ea facta fuit cum reservatione omnium Jurium, quibus dicta Communitas antea potita fuerat.

Secundò ad stirpitus evellendum dictum objectum obreptionis, vel subreptionis pluries usque ad nauseam inculcatum, ponderatum fuit, quod dictus Nob. Buoninsegni non se restrinxit ad exposita in precibus, sed ea omnia subjecit integerrimo, & sapientissimo examini, & judicio Serenis. D. Principis Gubernatoris, quem pariter rogavit ad sumendas omnes, & quascumque opportunas informationes, prout de facto exequutum fuit per Serenis. D. Principem Gubernatorem. Quoties igitur Princeps non immediatè rescribit super precibus, sed post sumptas opportunas informationes, quas habere duxit, num- 54
quam de subreptionis, vel obreptionis vitio impugnari potest Decretum, licet appareret non fuisse verum narratum, vel omissum, quod narrari debebat *Paulut. dissert.* 33. *numer.* 25. *Urceol. decis. Florens.* 3. *numer.* 11. & 12. & *Rot. Senen. coram doctissimo Domino meo Audit. de Comit. decis.* 12. *numer.* 13. & 14.

Major tamen, & solidior in hac materia nobis remanebat difficultas, dubiumque tenebat animum, ad quam nunquam advertit ipse Procurator dictæ Communitatis intentus potius in limine nostri voti ferendi ad invenienda subterfugia, & solitas fori artes, ut protraheretur causæ decisio, sub spe evadendi, quod ex dubiis communicatis sibi contrarium fore timebat, Judicium, confisus præcipuè sub imminenti necessitudine, qua premebamur, nos quam citius transferendi Florentiam. Difficultas ergo, dicebamus, quæ nobis superarat in hac causa, vertebatur, an nempe bona dictæ Universitatis, vel Communitatis, quæ vulgò dicuntur Communalia, potuissent ritè, & rectè nedum à Serenis. Principe Gubernatore, sed à Serenis. Magno Duce metipso sibi appropriari, vel in alios alienari, vel locari, sive in Emphyteusim concedi, in

qua

qua quæstione regulariter negativam opinionem contra
55 Principem sustinent Doctores, quia Princeps in eis nullum Jus præter Jurisdictionem habere videtur, ad tradita per *Frecc. de subfeud. lib. 2. quæst. 34. auctor. 46. num. 4. prope fin. versic. intellige hoc in territorio universitatis fol. 233. Amerez de major. par. 4. quæst. 20. num. 117. cum seq. Barbat. de fruct. par. 1. capit. 6. à num. 65. Antunez de donat. reg. par. 3. cap. 9. nu. 35. Capiblanc. de baron. lib. 2. super pragmat. 8. cap. 41. n. 11. & 12. & pragmat. 11. num. 26. usque ad 30. Bonden. ad Oter. de pasc. cap. 2. nu. 5. 6.* & in puncto lo-
56 cationis perpetuæ, sive Emphyteusis *Cancer. variar. resol. lib. 3. cap. 4. n. 57. & 58. Hermosill. ad ll. partit. tom. 2. lib. 15. gloss. 3. num. 21. 22. & 24.*

Verùm omnem dubii amaritudinem deposuimus, ponderando, quòd ex antiqua consuetudine, vel per legem jam conditam tam Serenifs. Magnus Dux, quàm ejus Gubernatores sunt in possessione hujusmodi concessiones bonorum, tam in Emphyteusim, quam in locationem elargiri, tamen servata semper tali lege ac moderamine, ut habitantes, & homines Communitatis omni commodo, & utilitate, quam opportunam duxerint, potiantur. Data enim tali consuetudine non est amplius ambigendum, quin potuerit Serenifs. D. Princeps Gubernator Emphyteusim, de qua agitur, concedere, prout limitando prædictam regulam negati-
57 vam optimè docet idem *Frecc. loco citato num. 7. & 10. Capiblanc. de baron. dicta pragmat. 11. sub numer. 30. vers. limitatur tamen, Hermosill. ad ll. partit. tom. 2. l. 15. gloss. 3. num. 23. Cancer. variar. resol. tom. 3. cap. 4. nu. 75. Barbat. de divis. fruct. part. 1. cap. 6. n. 76. 77. & 79. De Marin. ad Revert. dec. 472.* & latissimè tradit *Capyc. Latr. consult. 83. nu. 14. cum pluribus seq. & de Luc. ad de Franch. dec. 301. n. 3. vers. ulterius, & num. 4. & 5.*

Et hujusmodi consuetudo meliùs indubitatè comprobatur ex bannimento S. R. C. in Reformationibus per eam editis de anno 1589. quoad Gubernium Magistratus Conservatorum Status Senarum, ubi expresse Serenifs. Magnus Dux auctoritatem dicto Magistratui impartitur vendendi, alienandi, & locandi introitus, sive redditus bonorum Communitatum, nec non perpetuas alienationes, seu locationes eorum concedendi, cum licentia tamen expressa ejusdem Serenifs. Magni Ducis, vel ejus Successorum. Si igitur prædictam facultatem aliis contulit Princeps, necessario sequitur eam penes Principem, aut per antiquam consuetudinem, aut alium legitimum titulum omnino in tanto temporis decursu præsumendum, resedisse. Quin imo sufficeret per legem prædictam facultatem sibi impostetum acquisivisse; Nam per legem, sive Edictum, cui per longum temporis cursum populus, sive subditi se acquieverint, & nunquam contradixerint, acquiritur Principi Jus illud, quod in lege, vel edicto contine-
58 tur, ut cum infinitis ab eo laudatis comprobat *Borell. de Magistr. lib. 4. cap. 3. in axiomat. num. 36. Fachin. controv. Juris libr. 1. cap. 1. vers. tertia est causa, de Franch. dec. 118. num. 3. & ibi de Luc. addit. num. 3.* Tanto magis in casu nostro, ubi dictum bannimentum semper fuit in viridi observantia, ut indicant tot hujusmodi concessiones non solùm factæ à Locumtenentibus, & Gubernatoribus Status Senarum, sed à prædicto Illustrifs. Magistratu Conservatorum. Quinimò fortius hæc indubitatè procedunt in consuetudine, aut lege justa, rationabili, & condita ad publicam utilitatem, prout est dictum bannimentum de anno 1588. in quo Serenifs. Magnus Dux nullam habuit intentionem, quàm juvandi subditos, & Communitatum utilitati, earumque bonorum conservationi prospiciendi. Nam quemadmodum earum bona ex malo, ut plurimum usu, & incuria habitantium devastantur, ita sua generali lege sancivit, quod ea à dicto Magistratu valeant locari, ac etiam in perpetuum, illius tamen accedente expressa licentia, quæ sanè non ad alium effectum volita fuit, nisi ut certus efficeretur, quòd locatio fienda per magistratum tenderet in utilitatem potiùs, quàm damnum Communitatis.

Hinc oritur etiam alia notabilis limitatio, sive declaratio Doctorum supra allegatorum, qui tenuerunt non posse Principem alienare, sive locare, vel in Emphyteusim concedere bona Communitatis. Opinio namque eorum nullatenus procedere potest in casu, quo per alienationem, vel locationem grave inferreretur Communitatibus præjudicium, & de rebus suis spoliarentur, secus verò quando illa facta fuerit ad prospiciendum conservationi bonorum, ac utilitati Communitatis; Cum ad Principem, cui à Deo in temporalibus populorum cura est demandata, spectet ea præcipere, ac expedire, quæ ad rectam, & justam viven- 59
di rationem pertinent, & ad Reipublicæ conservationem respiciunt. *Sot. de Justit. libr. 1. quæst. 6. art. 2. Molin. de Justit. disp. 31. concl. 6. Surd. cons. 301. nu. 8.* Et ideo tanquam Pater Patriæ, & Subditorum similiter ille positus est, ut præter Jurisdictionem, exerceat quoque illam politicam, ac œconomicam potestatem in Rempublicam, & subditos, prout cuilibet pru- 60
denti Patrifamilias in propria domo competit, & eam adhibere solet *Fragos. de regim. Reip. tom. 1. introduct. procemial. §. 3. num. 28. 29. Cresp. Valdaur. lib. 1. observ. 3. num. 1.* ac proinde ex his principiis rectè infertur, ut pro bono publico, vel ad publicam civium, & subditorum utilitatem Naturalia etiam, & Gentium 61
Jura declarare, limitare, & derogare Princeps valeat, ex traditis per *Cutell. de donat. disc. 2. part. 6. num. 44. Massin. de confiscat. bonor. quæst. 18. num. 126. & 127.* & sic tertium re sua, ac Jure privare, vel de- 62
ponere, ut cum innumeris tradit *Antunez de donat. reg. lib. 1. part. 2. cap. 2. numer. 20. Bellug. in Specul. Princip. rubr. 46. §. donum nu. 2. Cobell. de bon. regim. cap. 48. num. 66.* & in puncto de bonis Communita- 63
tis *Villagut. de reb. Eccles. male alienat. cap. 99. num. 16. in fin. ac numer. 17.* Et magis in specie, Princeps potest moderare luxuriosè viventes, prohibere vestes nimium pretiosas, gemmas, aurum, currus, & hujus- 64
modi, late *de Ponte de Potest. proreg. tit. de divers. provision. cap. de limitat. expens. fol. mihi 513. per tot. Insuper.* quod providere possit ne cives, ac subditi re- 65
bus suis malè utantur, textus sunt aperti in *§. Sed ut major Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni Juris, & l. 2. ff. eod. ibique Scribentes omnes*, per quæ Jura ita doctissimè concludit *Valdaur. dicta observ. 3. nu. 40.* & sic cogere partes ad compromittendum, vel transigendum, aut concordandum, *Bellug. in specul. Princip. rub. 11. §. compendiose n. 6. & seq. & n. 10. & in rub. 27.* 66
§. ultim. n. 48. cum seq. & ibi Borell. addit. non solum Princeps, sed etiam Judex potest in rebus dubiis, vel 67
intricatis, præsertim inter personas illustres compellere partes ad transactionem, vel eas componere prout ei videbitur. Latè, & doctè *Valdaur. observat. 23. n. 177. usque ad 217.* vel ad negotiandum, & contrahen- 68
dum aliquo modo per eum limitato *Solorzan. de Indiar. Fubernio tom. 2. lib. 1. cap. 27. n. 68.* sive cum sit Pater omnium subditorum ipsemet potest subditis stipulari instar Patris naturalis, ut advertit *Cassan. in Cathalog. Glor. mund. part. 5. consid. 24. n. 151. Montan. de regalib. §. Argentariæ n. 26. vers. addo ego fol. mihi 282.* Præcipuè hæc sine dubio procedunt quando Princeps 69
ob bonum, & utilitatem Reipublicæ, & subditorum per aliquam legem generalem ea, aut similia decreverit; Nam ex eo quod generaliter intuitu publicæ utilitatis ordinatur à Principe, parum refert quod præjudi- 70
cium singuli, inferatur subditis in eorum bonis, vel in eorum bonorum Dominio, ut communis est Doctorum Sententia, inter quos doctissimus *Bellug. in Specul. Princip. rubr. 47. §. Sciendum n. 4.* & pluribus laudatis *Cobell. in bull. bon. regim. cap. 48. num. 66. Borell. de Magistr. lib. 2. cap. 7. latè Cancer. variar. resol. part. 3. cap. 3. n. 92. cum pluribus seq. usque ad 101. Salgad. de suplicat. par. 1. cap. 3. num. 61.*

Et magis accedendo ad casum nostrum, quemadmodum Universitati, seu Communitati impossibile ferè est rebus suis, ac negotiis incumbere, tum quia nimiùm difficile est tantam hominum multitudinem in omnibus negotiis peragendis vocari, & congregari posse, tum quia viles homines, & plebei facilè dissentiunt, quapropter dicitur Universitatem non posse consentire, minusque contrahere, & sic Officialibus, vel Administratoribus indiget, ut res suæ, vel negotia per eos 71
agantur, conserventur, ac administrentur, juxta *Losæum de jure universit. part. 1. cap. 3. num. 1. usq. ad 11.* ita rite, & rectè potest Princeps tamquam Pater Reipublicæ, ut mox diximus, cuilibet Communitati curatores, vel Administratores constituere, eligendo ad hunc effectum Officiales, vel Magistratus eri-

gendo, ut regimen, & administrationem personarum, & bonorum Communitatis habeant. Nam ad Principem præcipuè hæc cura, & authoritas æconomica spe-
72 ctat dandi nempe Curatores, vel Admistratores bonorum iis omnibus, qui suis negotiis, aut rebus interesse non valent, ad latè tradita per *Salgad. in labyrint. credit. part. 1. cap. 13. numer. 2. & seq.* optimè *Andreol. controv.* 432. *num.* 14. 15. quem sequitur *Urceol. de transact. quæst.* 12. *numer.* 28. latè *Ponte de Potestat. Proreg. tit. de divers. provision. rubr. seu cap. de limitat. expens. modesto ac moderato vivendi modo*
73 *fol. mihi* 513. ubi firmat etiam quod potest dari Curator avaris, sicut & prodigis, quod latè probat etiam *Prat. observ.* 55. *fere per tot.* Et in puncto de deputatione sine ullo consensu Communitatis facta a Princi-
74 pe alicujus personæ ad tuenda Jura Universitatis *Cohell. in bull. bon. regim. cap.* 34. *art.* 4. *num.* 14. & de Curatoribus, seu Administratoribus bonis, vel rebus Civitatis, Reipublicæ, Municipiorum, operum, Uni-
75 versitatum, Viarum, pii operis, & hujusmodi latè *Thom. de Curat. tit. 2. cap. 1. n. 5. cum pluribus seq.*

Quibus sic præmissis certè ambigi amplius non valet, quòd per Serenifs. Magnum Ducem de anno 1588. institui, & erigi non potuerit Magistratus Conservatorum, ut ipse incumberet negotiis omnibus cujuscumque Universitatis etiam cum plena, ac libera administratione. Quinimo Magistratus, vel Officiales, quamvis fuissent simpliciter electi pro administratione bonorum, ac negotiorum Communitatum, de Jure intelliguntur habere administrationem cum libera, quia utpote à Principe dati assimilentur legalibus, administra-
76 toribus, nempe tutoribus, Curatoribus, & Æconomis, qui habent à lege administrationem cum libera *Andreol. contr.* 432. *n.* 14. *& seq. Urceol. de transact. quæst.* 12. *num.* 27. 28. Imo tales personarum deputationes à Principe factæ, præsertim pro Communitatibus dicuntur leges animatæ, & personæ electæ pro administratione & regimine illarum, dicuntur Tutores Universitatum, cum quibus actus gestus erit validus,
77 non secus si factus fuerit cum Tutoribus alicujus pupilli, ad tradita in terminis per dictum *Cohell. in bull. boni regimin. cap.* 34. *art.* 4. *num.* 16. 17. & quod hujusmodi legales administratores, vel à Principe dati habentes mandatum cum libera possint alienare, contrahere, permutare, & transigere, probatur etiam per tex-
78 tus apertos *l. si liberam* 10. *C. quod cum eo, l. procurator cui* 63. *ff. de procurat. l. si quis §. fin. ff. de rei vindicat. & Roc. post Cenc. de Cens. dec.* 170. *num.* 6. *& decis.* 256. *num.* 4. 5. 6. *part.* 14. *Andreol. & Urceol. loc. citat. Altimar. de nullit. rubr.* 11. *quæst.* 26. *num.* 98. 99. ubi in puncto de administratore Communitatis;
79 Et quod omnia facere valeant, quæ Principalis agere posset, licet mandatum speciale exigerent, *Rot. decis.* 202. *num.* 14. 15. *part.* 12. *& dec.* 36. *numer.* 38. 39. *part.* 10. *& dec.* 432. *num.* 26. *cum seq. part.* 9. *tom.*
80 2. *rec.* vel omnia quæ bonus, ac vir prudens ageret ad consulendum negotiis suis *Galeot. contr.* 29. *numer.* 3. *libr.* 2. *Mascard. de probat. conclus.* 13. 14. *num.* 10. *Ursel. ad Afflict. decis.* 305. *in princ. & Rot. dec.* 154. *num.* 3. *part.* 8. *rec.*

Ex his etiam sequitur, quod si præfatus Magistratus in vim facultatis sibi à Serenissimo Magno Duce collatæ potest bona Communitatum, ubi utilitas ita exigere videtur, in perpetuam locationem, sive Emphyteusim concedere, eo magis id permissum erat ipsi Serenissimo Magno Duci, vel ejus Gubernatori, aut Locum tenenti, qui, ut supra latè probavimus, vicem, & locum obtinet ipsius Principis, qui est caput, &
81 Supremus Curator, seu Tutor publici, & communis Boni, *Cavalcan. de brach. reg. part.* 6. *num.* 67. *vers. hinc est*; *Tranchedin. consult.* 5. *n.* 52. *& seq. tom.* 1. Et ex indubitato Juris principio, propter quod unumquodque tale, & illud magis.

Demum omnia colligendo in unum addebatur, quòd si dictum bannimentum Ducale ex defectu potestatis, non nisi temerè impugnari poterat, prout verè illud non impugnabant Informantes pro dicta Communitate, res rursus expedita fit. Nam cum dictus Nob. D. Petrus Buoninsegni non solùm dictam Concessionem à Serenissimo Principe Gubernatore obtinuerit, sed à præfato Magistratu Conservatorum Status Senarum, ut ex successivo Instrumento ejusdem Concessionis Emphyteuticæ per eum cum dicto D. Buoninsegni celebrato apparet, amplius dubitari non potest, quòd non fuerit ad unguem observata forma dictæ legis, vel bannimenti expressè disponentis, quòd dictus Magistratus Conservatorum Status Senarum possit bona Communitatum etiam locare in perpetuum, dummodo præcedat licentia, sive assensus Serenissimi Magni Ducis, pro quo illum posse præstari per ejus Gubernatorem, & Locumtenentem Generalem supra abundè probavimus.

Allegabant denique Informantes pro dicta Communitate nonnulla per dictum Nob. D. Buoninsegni illata fuisse gravamina, tum ex novellando majorem, quam doceat, numerum arborum, ex quo prætendebatur ea ramusculorum, vel truncorum germina, vulgò vocata *Stipa*, ita posse in futurum rarescere, ut sufficere amplius non debeant dicta nemora ad integrum usum lignandi dictæ Communitatis, tum manutenendo ibi continuò magnam Caprarum copiam etiam contra formam Statutorum intromissam non minus eadem nemora damnificantem, tum denique ex quodam ædificio ibi pariter pro usu dictorum animalium constructo.

Sed cum nullum ex allegatis gravaminibus, adhuc si omnia vera essent, nihil nobis visum fuerit influere ad invaliditatem, & nullitatem prædictæ Concessionis Emphyteuticæ, sed ad inobservantiam, & inadimplementum tantum dicti Nob. D. Buoninsegni, ideo ad compescenda illius illicita attentata, ac hujusmodi, quæ deinceps possent committi, eum hoc intuitu condemnavimus ad plenè observanda omnia, quæ observare, & adimplere tenetur, & pro quibus vigore ejusdem gratiosi Decreti, & Instrumenti Concessionis Emphyteuticæ adstrictus remanet.

Ultimò insistebat Procurator dictæ Communitatis super accessu, vel oculari inspectione dictorum nemorum ad effectum recognoscendi eorum qualitatem, nec non prædicta prætensa damna, quæ per inobservantiam dicti Nob. Buoninsegni continuo inferebantur; & illata fuerant, cui quidem petitioni licet annuerimus, altera etiam parte non repugnante, attamen cum postea viderimus eam non minus inutiliter à principio fuisse petitam, quam cavillosè in fine Judicii denuo inculcatam, æquum, & justum duximus illam rejicere, attenta etiam desistentia deinceps ab ea facta per dictum Procuratorem.

Cavillosè fuisse inculcatam diximus, quia opposita, & repetita fuit tantum in limine mei discessus ad differendum Judicium, evitandamque sententiam, 82
ideoque de Jure non erat admittenda, ut punctualiter tradit *Thusc. concl.* 776. *numer.* 28. *in medio lit. P. De Luc. ad Gratian. capit.* 57. *numer.* 1. *Fontanell. decis.* 382. Pariterque diximus fuisse perperam petitam, quia tam recognitio, vel inspectio qualitatis Loci, quam assertorum damnorum per inobservantiam dicti Nob. D. Buoninsegni provenientium, nihil omninò prodesse poterant Decisioni invaliditatis, sive nullitatis Concessionis Emphyteuticæ, cujus subsistentia, & firmitas unicè dependebat à Decreto gratioso Serenissimi Principis Cardinalis Gubernatoris nullo defectu, sive potestatis, sive obreptionis, vel subreptionis laborante, ut supra latè vidimus, sed undequaque valido. Quoties enim ex oculari inspectione nihil potest percipi, quod pro causæ decisione in- 83
servire valeat, illa debet à Judice denegari, *Thusc. lit. P. dicta conclus.* 776. *numer.* 28. *Posth. de manut. observat.* 21. *numer.* 5. *in fin. De Luc. ad Gratian. dict. capit.* 57. *numer.* 1. *Fontanell. dicta decis.* 382. *num.* 1. *& seq.*

In nihilum officiente, si diceretur petitam Loci inspectionem per nos fuisse admissam, utraque etiam parte consentiente, atque fieri demandatam; nam pluribus diluitur objectum. Et primò, quia fuit per dictum procuratorem Communitatis prædictæ petitioni accessus, ut supra tetigimus, altera etiam parte li- 84
benti animo indulgente, renunciatum *Costa de remed. subsid. remed.* 101. *numer.* 10. Secundò, quia semper est in arbitrio Judicis sive Ordinarii, sive Delegati justa aliqua causa interveniente, vel cognito errore suam 85
interlocutoriam sententiam revocare per ea, quæ latissimè tradit *Card. Albit. de inconst. in Judiciis quæstion.* 37. *numer.* 157. *cum plur. seq. Salgad. de reg.* pro-

protest. part. 1. *cap.* 5. *numer.* 8. 9. Et etiam nulla ex partibus eam revocationem petente, quinimmò ipsis
86 invitis renuentibus, *Albit. dicta quæst.* 37. *num.* 167. *& seq. Salgad. dict. cap.* 5. *num.* 9. Tertiò, quia dictus accessus, vel loci inspectio non fuit per nos admissa, nisi ut recognoscerentur prædicta prætensa inobservantia, ac attentata per dictum Nob. Buoninsegni commissa, ex quibus dicebatur nonnulla damna illata fuisse in nemoribus, vel imposterum causari posse, Verum quia ad decisionem nullitatis dictæ Concessionis emphyteuticæ à Serenissimo Cardinali Gubernatore obtentæ, nihil penitus confluebat dicta Loci inspectio, ideo, interim ea suspensa, ac reservata ad eum finem, pro quo fuit per nos ordinata, Causæ expeditionem saltem super dicto articulo nullitatis, & invaliditatis principaliter à Communitate petito, & nobis commisso, pleneque coram nobis jam discusso, attento præsertim nostro imminenti discessu, cum maximo partium dispendio non æquè duximus amplius prolatare.

Et ita utraque parte acerrimè, & assiduè informante.

ARGUMENTUM.

Mulieris contractus initus absque solemnitatibus statuti non valet, licet ille evidenter utilis sit mulieri, & reprobantur contrariæ opinionis fautores.

Occasione commercii, vel mercaturæ mulieres absque statuti solemnitatibus possunt contrahere. Secus attento statuto nostro Januensi.

SUMMARIUM.

1 *Lis dicitur pendere per citationem jam executam.*

Rescriptum delegationis est subreptitium, si non fuit narrata Principi litis pendentia.

3 *Citationis circumductio allegari tantum potest à reo, & non ab actore, maxime si actor prætenderet per hujusmodi circumductionem litem non amplius pendere.*

4 *Mulieris contractus, vel ejus ratificatio absque solemnitatibus statuti est nulla.*

Licet factus fuerit in testamento, vel ultima voluntate num. 5.

Præsertim accedente stipulatione Notarii in eodem testamento inserta num. 6.

7 *Mulieris contractus absque solemnitatibus statuti valet, si contractus esset ei utilis, vel evidenter utilis, & n.* 10. *&* 17.

Contrarium n. 8. *&* 13. *& de ratione n.* 9.

11 *Mulieris contractus valet, quando ex parte illius non est obligatorius, & n.* 14.

12 *Mulieris contractus non præsumitur fuisse ei utilis, si fuit celebratus absque solemnitatibus statuti.*

15 *Mulieres, vel minores mercaturam exercentes possunt contrahere absque statuti solemnitatibus.*

Contrarium attento statuto Genuensi n. 16.

Januen. Contractus.

DISCURSUS C.

OPponebatur, & quidem rectè per primum hujus causæ Patronum non procedere hoc judicium coram DD. Consulibus rationis delegatis ad instantiam Mariæ Marsiliæ actricis, sive ejus hæredis contra D.
1 D. Franciscum Mariam Paviam reum, cujus Jura ego noviter assumptus tuebar, quia hæc eadem lis fuerit prius introducta in Rota per citationem jam executam, per quam dicitur lis pendere *Gratian. disceptat. cap.* 66. *num.* 27. *& seq. Altograd. cons.* 42. *num.* 20. *tom.* 1. *Carleval. de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 917. *Marin. in suis resol. cap.* 54. *num.* 15. Ideoque
2 ob pendentiam litis non expressam Serenissimo Senatui decretum delegationis erat subreptitium, & nullius roboris, juxta à me firmata in *titul. de Decret. in rubr. vers. Impetrandis n.* 51. *& seq.*

Beneverum est, quod à dictis DD. Judicibus motivabatur, quod citatio executa in primo Judicio fuerat circumducta ob oppositionem factam à reo de Notario suspecto in termino cadentis citationis, sed motivum insipiditatis nimirum habebat ex duplici ratione.

Primò, quia non probabatur per talem oppositionem Rei fuisse circumductam dictam citationem executam, & reproductam ab actore.

Secundò, quia solum à Reo citato allegari potest 3
citationem esse circumductam, non ab actore, itaut si postquam est circumducta citatio, vellet actor coram alio Judice reum convenire, & reus litis pendentiam coram primo Judice allegaret, certè non audiretur actor, si replicaret primam locationem esse circumductam *Berlich. decis. Germ.* 1. quam citat *Marin. resol. quotid. cap.* 54. *num.* 17. ubi notat eum de singularitate, & utrumque laudat *Baron. de citat. in addit. ad quæst.* 47. *n.* 5.

In hoc tamen articulo injustè Reus succubuit, neque alia certè ratione reor DD. Judices ad contrarium determinandum motos fuisse, quam ex gloria, nimioque amore causam hanc judicandi, quo solent Juvenes Judices in primis eorum muneribus ambitiosè trahi, hoc ideo indulgendo eorum desiderio consului Reo non appellare, & merita causæ coram eis prosequi, præcipuè quia erant ad illius favorem clarissima.

In informationibus igitur super meritis habitis alle- 4
gabam nullitatem contractus, ex eo quia fuit factus cum dicta Maria, cui prohibetur clausulis irritantibus, & geminatis è *Stat. Januen. de contract. minor. & mulier.* contrahere sine solemnitatibus ab eo requisitis, quæ in casu nostro non intervenerunt in ratihabitione facta à dicta muliere in testamento, prout erant necessariæ ad tradita per *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. decis.* 45. *numer.* 6. *& Rot. decis.* 7. *numer.* 1. penes *Fenzon. ad Stat. Urb. in cap.* 151. *fol. mihi. Romæ* 347. *Pic. ad Statut. Urb. gloss.* 7. *n.* 86.

Neque obstare poterat, quod ratihabitio prædicta 5
fuerit facta ex Testamento, quia verius, ac receptius est non valere contractum factum in ultimis voluntatibus per mulierem, nisi in eo intervenerint solemnitates à Statuto requisitæ *Lamberteng. de contract. mulier. gloss.* 22. *n.* 7. 8. *Tiraquell. de ll. connub. gloss.* 5. *verb. contract. num.* 101. 102. *Gratian. cap.* 858. *numer.* 1. 2. 3. 4. 5. quos sequitur *Modern. Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *quæst.* 1. *n.* 562. *fol. mihi* 42. ob rationem, quia contractus retinent semper naturam contractus, licet in ultima voluntate confecti *Gratian. cap.* 247. *num.* 23. *& cap.* 751. *num.* 6. 7. & melius in *cap.* 858. *numer.* 1. 2. 3. *& seq. Gamm. decis.* 339. *num.* 4. *Seraphin. decis.* 417. *num.* 3. *Marescott. var. resol. cap.* 48. *numer.* 11. *lib.* 1. *Rot. decis.* 334. *num.* 13. *part.* 9. *rec.* & in nostra facti specie dubitari de hoc nihil omninò poterat, dum reperiebatur clau- 6
sula *Notario stipulante l. verba gesserunt ff. de verb. signific. Castren. cons.* 382. *in princ. lib.* 1. *Seraphin. decis.* 417. *num.* 4. *Gratian. discept. cap.* 586. *num.* 7. *&* 751. *num.* 6. *Urceol. consult.* 21. *num.* 5. *Marescott. var. resol. cap.* 48. *numer.* 10. *lib.* 1. *& Pac. Jordan. lib.* 14. *tit.* 16. *de confessis n.* 66. *tom.* 3.

Tota igitur adversæ partis oppositio consistebat in eo, 7
quod iste contractus factus per mulierem erat ei favorabilis, ac utilis, & per consequens, quod dispositio Statuti Gen. prohibentis mulieri non posse contrahere sine certis solemnitatibus non habebat locum in casu nostro, juxta deducta per *Gratian. in cap.* 565. *nu.* 56. *& Scopp. ad decis.* 45. *n.* 8.

Verumtamen cessabat objectum, tum quia magis com- 8
munis DD. opinio teneat quod Statutum prædictum procedit etiam in contractibus mulieri utilibus, & favorabilibus, ut videre est penes *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *num.* 45. *Gratian. discept. cap.* 27. *numer.* 1. 2. 3. *& cap.* 565. *numer.* 56. 57. *Scopp. ad decis.* 45. *Gratian. numer.* 9. *Pigant. ad Stat. Ferrar. cap.* 90. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. *Bonden. collect.* 39. *numer.* 96. *Urceol. decis. Flor.* 5. *numer.* 15. *& seq. Seraphin. decis.* 1242. *num.* 3. *Cartar. decis.* 46. *num.* 27. *Rot. coram Merlin. decis.* 775. *numer.* 17. *Conciol. ad Stat. Eugub. rub.* 45. *lib.* 2. *num.* 14. 15. latè *Altograd. Jun. controv.* 8. *num.* 9. *& controv.* 14. & vid. supra *disc.* 82. *numer.* 59.

Tum quia satis clarè ex Statuto Gen. contrarium 9
desumitur, & primò à titulo de *extrinsec. intellect. prohib.* ubi prohibetur quælibet distinctio, ac intelle-

ctus

ctus extrinsecus, quinimò ordinatur ad litteram dispositiones Statutarias recipi sine aliqua declaratione, seu argumento, licet à majoritate rationis desumpto; Secundo ex *tit. de nullit. non attend.* §. *si mulier*, ubi disponitur, quod si mulier ad sui utilitatem compareat in judicio sine solemnitate, sustineatur actus, si ante sententiam legitimè notificetur, ex quo rectè comprehenditur prohibitum esse generaliter in Statuto nostro etiam codtractum utilem mulieri; Tertiò denique idem deducitur argumentum ab ipsissimo *tit. de contract. minor. & mulier.* ubi propinqui, qui intervenire debent contractui, teneantur jurare contractum esse utilem mulieri.

Agnoscentes quidem exadverso informantes vim, & veritatem hujus propositionis, eam declinare studebant, & in effectu deducebant, quod admisso quoque, quod contractus utilis comprehendatur in dicto
10 Statuto, numquam tamen inclusus intelligitur ille, qui est evidenter, ac indubitatè utilis mulieri, juxta dinstinctionem adductam à *Gratian. cap.* 565. *numer.* 59. & *cap.* 27. *num.* 6. 7. *Fenzon. ad Stat. urb. in uno voto inserto post annot. ad cap.* 151. *fol. mihi* 309. *num.* 29. *Scopp. ad Gratian. dicta decis.* 45. *numer.* 13. *Conciol. ad Stat. Eugub. rubr.* 55. *nu.* 34. & *Vid. supra Disc.* 82. *numer.* 60. *Urceol. decis. Flor.* 5. *numer.* 15. & 20.
11 21. & eo magis hoc procedere in contractibus obligatoriis ex parte tantum contrahentis cum muliere, prout in donationibus, legatis, quia ex parte mulieris nulla in illis intercedit obligatio *Scopp. ad Gratian. dicta decis.* 45. *numer.* 13. & in puncto Statuti Gen. latè *Flamin. Cartar. decis.* 46. *numer.* 6. *cum pluribus seq.*

Verum considerato nostro contractu, qui erat ultro citroque obligatorius, nullo modo apparebat de hac prætensa indubitata mulieris utilitate, nam ea quitationem fecit in dicto contractu ad favorem D. Francisci Mariæ secum contrahentis pro eo toto, quod prætendere poterat, & sibi erat debitum in hæreditate ejus Patris, quod penitus erat incertum, & fortè poterat illud esse in majori quantitate, quàm ea summa, quam sibi dari stipulata fuit, imò cum defece-
12 rint solemnitates, illicò præsumendum est actum utilem non esse, ad tradita per *Bart. in l. quacumque vers. scias tamen C. de bon. quæ liber. Caputaquen. decis.* 200. *num.* 3. *Tiraquell. de ll. conub. leg.* 16. *gloss.* 8. *num.* 89. & alios, quos citat *Scopp. ad dict. dec.* 45. *Gratian. sub num.* 14. 15. sed damnosum *Fenzon. ad Statut. Urb. cap.* 151. *num.* 30.

13 Ultraquamquod non admittebam distinctionem versantem inter contractum utilem, & evidenter, ac indubitatè utilem, seu ex parte tantum contrahentis cum muliere obligatorium, quia Statutum prohibendo mulieribus, seu minoribus posse contrahere, non est introductum simpliciter ad illorum favorem, sed ad publicum, ad obviandas scilicet fraudes, præcipuè quando adsunt clausulæ irritantes, quæ præcisam formam inducunt ita contrahendi, ita ut magis spectanda est forma legis, quam illius ratio, quæ esset utilitas, juxta deducta in terminis per *Pigant. ad Stat. Ferrar. rubr.* 90. *à numer.* 4. *vers. sed mihi usque ad num.* 10. & latissimè *Altograd. Jun. contr.* 8. *num.* 9. *usque an fin.* & *controv.* 10. *num.* 49. *usque ad fin.* & *contr.* 14. *num.* 13. & 15. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 45. *num.* 14. 15. & *Scopp. ad Gratian. decis.* 45. *numer.* 16. & *seq.* ubi declarat opinionem contrariam *Cartar.* & aliorum procedere, quando persona esset capax contractus, quia lex non resisteret à principio contractui, ut est in filiofamilias, vel minore de Jure communi contrahentibus, secus quando Statutum resistit, & tradit pro forma minoribus, & mulieribus modum contrahendi, ad cujus observantiam præcisè in quolibet contractu tenentur minores, seu mulieres, & tradit etiam *Pigant. dicto loco numer.* 6. 7. & faciunt tradita per *Fenzon. dicto cap.* 151. *numer.* 45. & *in voto D. Capitanei numer.* 27. 28. 29. ibi inserto *fol. mihi Romæ* 309. & *Gratian. cap.* 27. *numer.* 6. *Altograd. Jun. dicta contr.* 8. *num.* 10. *cum seq.* & ad hoc propositum mirabiliter faciunt ea, quæ dixi supra *disc.* 8. *numer.* 12. 13. quo loci probavi, quod ubi Lex aliqua annullans contractum edita fuit ad obviandas fraudes, extendi etiam debet ad omnes alios casus, in quibus nedum nulla fraus commissa fuit, sed imò bona fides exuberavit, & ratio est, quia ad effectum, ut intret legis dispositio, sufficit tantummodò fraudem potuisse committi, ita à simili in Statuto prohibente Mulierum contractum absque solemnitatibus ab eo requisitis, quia licet in aliquo casu appareat intervenisse evidentem utilitatem mulieris, attamen non valeret contractus, quia sufficit in eo casu similiter fraudem, vel præjudicium mulieris potuisse intervenire.

Animadvertebam insuper quod *Cartar. sub. num.* 6. loquitur cum supposito, quod Statutum Genuen. prohibeat mulieri simpliciter obligationem contrahere, in quibus terminis applicat conclusionem, quod Statutum non habeat locum in donatione, cum tunc ex parte mulieris nulla intercedat obligatio, nisi antidoralis, quæ non est habenda in consideratione, sed hoc suppositum non est verum, quia Statutum Genuen. nedum disponit mulierem non posse contrahere obligationem, nisi cum requisitis solemnitatibus, sed etiam contractum non facere, ibi, *Non possint obligationem, vel contractum, neque distractum aliquem facere*, cujus contractus appellatione non est dubitandum, quin veniat donatio, præsertim per Statutum Genuen. ut dixi, *de extrinseco intellectu prohibito*, ut in terminis ejusdem Statuti considerat *Venturin. cons.* 12. *n.* 140. ad quod non advertit *Cartarius*, & forsitan si illud ab advocatis sub ejus oculis subjectum fuisset, aliud determinavisset.

Hæc omnia, quæ uti Advocatus in præsenti causa deducebam, in veritatis etiam sensu procedere existimabam, præter illud, quod firmavi contra *Cartarium* super donatione facta mulieri, quam dicebam non valere ex motivis supra positis ad instar alius contractus ultro citroque obligatorii evidenter, ac indubitatè utilis ob formam Statuti non adimpletam, quia reflectendo ad veritatem multum differre agnoscebam contractum donationis à contractu evidenter utili ultro citroque obligatorio, nam in isto licet utilissimo intercedit obligatio mulieris, quæ semper, ut sic, est odiosa, cuique per consequens resistit semper Statutum, secus autem in illo donationis, vel legati; in quibus nulla ex parte mulieris intercedit obligatio, & propterea in hoc potius concurrebam cum Cartario supracitato, ex latè traditis per *Altograd. fil. contr.* 8. *numer.* 27. *cum seq.* & latissimè dixi in una *Januen. crediti supra disc.* 82. *num.* 59. & *seq.* 14

Neque demum in aliquo videbatur officere, quod Statutum prohibens mulieribus, & minoribus absque certis solemnitatibus inire contractus, non habeat locum in negotiis ad mercaturam pertinentibus, ad latè tradita per *D. Ansald. de commerc. disc. fin. ac gener. num.* 88. & *seq.* & *num.* 93. Nam in casu nostro 15
Mulier non erat mercatrix, neque exercebat mercaturam, & quatenùs ageretur de muliere mercaturam agente non procederent ad terminos Statuti Genuen. firmata per Ansaldum, quia Statutum nostrum Januense de *contract. minor.*, & *mulier.* attenta censura alterius Statuti de *extrins. intell. prohib.* nullam pati potest restrictionem, vel interpretationem per ea, quæ latè firmavi in Commentariis ad *Stat. Gen.* præcipuè in casu præsenti ducto argumento à §. & *non obstantibus ejusdem cap. de contract. minor.* & *mulier.* & alterius *Stat. de accomend.*, & *implicit.* quibus in locis statuentes expresserunt casus, in quibus minores, vel mulieres ex causa commercii possunt contrahere, undè certiùs colligitur, quod in cæteris aliis casibus regulam omninò negativam constituerint sub dicto *capit. de contract. minor.* & *mulier.* 16

ADDITIO.

Ad num. 13.

Contrarium firmat *Rot. post Card. de Luc. de Alienat. lib.* 7. *decis.* 39. ubi firmat quod contractus mulieris, vel minoris est validus, quousque non dicatur per minorem, vel mulierem de nullitate ob omissas solemnitates, licet statutum annullet ipso jure, vel impediat à principio contractum, ita *Balduc. tit.* 3. *de Legat.* & *Fideicom. decis.* 46. *numer.* 31. & 32. *repetit. inter decis. recollect. à Palm. Nep. decis.* 164. *num.* 31. & *seq.* 17

ARGU-

ARGUMENTUM.

Aqua die incipiat decennium, intra quod instrumenta executioni mandantur, ad intellectum Statuti Januen. de *caus. executivis in princip.* in verbis *à die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi*, explicatur quoque §. *Acta, & gesta* ejusdem Statuti de *Curat. general.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Per mortem uxoris solvitur matrimonium.*
3 *Soluto matrimonio maritus tenetur statim restituere dotem, si in bonis immobilibus consistit, vel saltem intra annum, si in pecunia numerata.*
4 *Neque agi potest contra eum pendente anno, ut eo transacto dos solvatur.*
5 *Ususfructus bonorum maternorum defuncta matre, remanet penes Patrem, in cujus potestate filii adsunt.*
6 *Pater retinens post mortem uxoris dotem censetur illius hereditatem nomine filiorum adivisse.* *Declaratur, ac limitatur num.* 11. 12. 13. *pluribus modis.*
7 *Aditione hereditatis patrimonium defuncti fit heredis.*
8 *Usufructuarius non dicitur sibi, sed proprietario possidere, & dicitur Procurator proprietarius.*
9 *Post mortem matris nulla competit filiis actio consequendi dotes, si in medio adsit Pater retinens eas pro usufructu.*
10 *Paria sunt actionem non habere, & per exceptionem posse infirmari.*
14 *Explicatur* text. in leg. qui in aliena §. Sed, etsi non adierit ff. de acquirenda hæreditate.
15 *Pater post mortem uxoris retinendo dotem non potest fingere sibi solvisse tamquam Creditori nomine filiorum, ad hoc ut extincta dici possit actio ex dotali Instrumento filiabus competens.*
16 *Explicantur verba statuti* de causis executivis, *ibi*, à die quo advenit tempus petendi, seu consequendi, *& n.* 19.
17 *Alternativorum sufficit alteram partem esse veram.*
18 *Dictio* seu *aliquando stat pro conjunctiva, & declarativa.*
20 *Notatur differentia inter prescriptionem quinquennalem statuti* de confitentibus debitum, *& aliam decennalem statuti* de caus. execut.
21 *Quando agitur de levi prajudicio, etiam impedito, tempus currit.*
22 *Filii debent expresse hereditatem Matris apprehendere, vel se pro heredibus gerere, quia non sunt sub ejus potestate.*
23 *Si aliquis faciat actum, uti heres, dicitur hereditatem adivisse.*
24 *Ad favorem filii in dubio semper intelligitur adita hereditas lucrosa.*
25 *Propinqui ad formam statuti consentientes dicuntur tantummodo consentire actui, quod principaliter conficitur, non verò præsupposito, vel enunciato.*
26 *Mulier non obstante statuto Gen. potest sine propinquorum consensu adire hereditatem opulentam.*
27 *Et ita procedit in pupillo, qui sine Tutoris authoritate potest opulentam hereditatem adire.*
28 *Explicatur statutum* de Curat. gener. in §. Acta, & gesta, & n. 32. & 33.
29 *Non juvat scire aliquem esse heredem, nisi probetur eum hereditatem adivisse.*
30 *Patrimonium defuncti per aditionem fit heredis.*
31 *Confessio voluntaria Procuratoris non nocet Domino, nisi mandatum habuerit à Principali, vel præcedente Judicis præcepto illam emiserit.*
33 *Non sufficit Actori agenti contra Curatorem generalem supervenientia notitia ad hoc, ut ab ea die notitia prosequi teneatur judicium contra heredes, sed requiritur, quod in Judicio compareat, ac opponat, & sic intelligendus est* §. Acta, & gesta de Curat. gener.
34 *Scientia Procuratoris non prajudicat Domino.*
35 *Scientia vera Procuratoris est scientia præsumpta Domini,*
36 *Qui facit actum, qui citra jus, & nomen heredis fieri non potest, non dicitur verus, sed præsumptus heres,*
37 *Statuta intelligi debent de vera, & non præsumpta scientia.*
38 *Semper pro validitate Judicii in dubio pronunciandum venit.*

Clavarens. executionis Instrumenti.

DISCURSUS CI.

Dominæ Minetta, & Benedicta sorores de Riparolia, uti hæredes ambæ pro quadrante qu. D. Benedictæ earum matris proposuerunt executionem ad formam statuti Gen. *de caus. execut.* pro dote materna, seu portione dictæ dotis ad eas spectante adversus curatorem q. D. Laurentii patris, sed quia prædicti statuti beneficium coarctatur intra decennium à die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi, quod continetur instrumentis exequi postulatis, ut cantant præcisa ipsius verba; Dubitatum fuit numquid istud decennium deberet computari à die obitus matris, vel patris? utilitas autem in eo residebat, quia si primum dicendum foret, cum non modo decem, sed quadraginta ferè anni exacti essent à die, quo mater decesserat, DD. Actrices juvari non poterant d. statuto, sicut è contra evenisset in secundo casu. 1

Quod autem ab obitu matris currere incæperit allata statutaria præscriptio mordicus contendebat magnificus Curatoris Advocatus ex eo, quod per mortem uxoris solvitur matrimonium *cap. fin. de secund. nupt. auth. de nupt.* §. *Deinceps coll.* 4. *Barbos. in* 2. *par. rubr. ff. sol. matrim. sub num.* 72. *vers. succedit igitur;* eo autem soluto dies petendi, & consequendi dotem hæredibus mulieris statim cedit, si dos in bonis immobilibus consistit, vel saltem intra annum, si in pecunia numerata *l. unica* §. *Exactio*, *C. de rei uxor. act. Bart. in l. si constante*, §. *Quoties ff. sol. matrim.* Quinimmò, & nondum decurso anno prædicto, agi potest contra maritum, ut eo transacto dos solvatur, *Zuccard. cons.* 68. *Ruin. decis.* 463. 3. *part. Imol. ad stat. Mutin. c.* 13. *glos.* 6. *part.* 1. *n.* 34. 2 3 4

Nec videbatur obstare prædictis, quod bona materna (ut ex adverso allegabatur) remanere debeant defuncta uxore penes patrem, in cujus potestate filii, filiævè sunt, cum ipse pater habeat pro sui libito administrationem, & usumfructum *l.* 1. *C. de bon. mater. l. cum oportet* §. *Non autem Cod. de bon. quæ lib.* Adeout nec possint ab eo, vel ad secunda vota transeunte avelli, ideoque durante ejus vita nullam esse natam actionem filiis pro dotis restitutione. 5

Respondebatur enim ex parte Curatoris conventi, quod ex hoc ipso, unde solutionem objectis autumabant, magis involvebantur D.D. Actrices, etenim, cum pater post mortem uxoris ejus dotem penes se retinuerit, dicitur illius hæreditatem nomine filiarum adivisse, *Text. est expresus in l. qui in aliena* 6. §. *Sed & si non adierit, ff. de acquir. hered. Surd. cons.* 204. *num.* 20. *lib.* 2. *& decis.* 140. *num.* 1. *Rot. Rom. apud Ludov. decis.* 421. *num.* 7. *Natt. cons.* 74. *num.* 10. *Buratt. decis.* 120. *nu.* 32. *Rot. in rec. decis.* 527. *num.* 4. *part.* 4. *quibus addo Gratian. discept. forens.* 627. *num.* 26. *Mantic. de conject. ultim. vol. lib.* 12. *tit.* 13. *sub num.* 12. *cum seqq. & Morot. respons.* 11. *num.* 10. *& seqq.* Quia aditione mediante ipsa hæreditas, in qua materna dos consistebat, dicitur ex tunc effecta proprium patrimonium dictarum filiarum, *leg. sed, & si plures* 10. §. *Filio impuberi, ff. de vulg. & pupill. Aret.* in his fere terminis *cons.* 160. *numer.* 2. *vers. esse in patrimonio, Rot. in rec. decis.* 527. *nu.* 8. *part.* 4. *tom.* 3. *Surd. decis.* 444. *num.* 15. Et quidem non obstante usufructu debito patri, quia usufructuarius non sibi, sed proprietario possidere dicitur. Cum *in leg. naturaliter numer. pr. vers. ego autem, ff. de acquir. possess. Andreas Niger in tract. de Laudem. tom. pr. quæst. pr. art.* 2. *num.* 27. *fol.* 120. & dicitur Procurator proprietarii *Bellon. sen. cons.* 7. *n.* 11. *Rot. March. apud Gratian. decis.* 47. *n.* 15. 6 7 8

Ergo sequitur dictas DD. Actrices nullo pacto postulari

stulari potuisse executionem ejus instrumenti, quod jamdiù suam habuit executionem, nec petere id, quod à tanto tempore in earum patrimonio connumerabatur. Et si quidem actualem apprehensionem maternæ dotis affectant, agere debent, non uti matris hæredes ex prima obligatione dotali, sed tamquam proprietariæ defuncto usufructuario.

Visum tamen fuit, his minimè refragantibus, executionem procedere, & decennium prædicti statuti currere non cœpisse, nisi à die obitus patris, quo tempore, & non antea potuerunt dictæ DD. Actrices petere, & consequi maternas dotes, quæ; quoad viveret ipse pater, remanere debebant penes eum, propter usumfructum in illis ipsi competentem; usque adeò, quod nec prohiberi poterat pro sui libito, salva distractione, eas administrare, cum verius citrà alienationem dicatur habere in eis perfectum, solidumque dominium *d. l. 1. C. de bon. matern. & l. cum oportet, §. Non autem C. de bon. quæ liber.*

9 Quapropter nulla nata fuit prius actio dictis filiabus pro maternis dotibus consequendis, ut in terminis decidit *Senat. Pedem. apud Gasp. Antonium Thesaur. qu. 59. num. pr. lib. 4.* Licet enim verum sit, quod soluto matrimonio venit casus restituendarum dotium, id tamen intelligi debet in terminis habilibus, non autem quando earum debitor potest alio ex jure, aut causa adhuc illas sibi retinere, prout in casu nostro, ubi quin-
10 imò, esto etiam, quod esset nata actio filiabus pro petenda dote, eodem prorsus instanti orta est pariter exceptio patri eas repellendi, paria autem sunt actionem non habere, & per exceptionem posse infirmari, *l. non videtur, & l. nihil interest ff. de reg. jur. & utrobique Dec. & Cagnol.* & male petit, cui obstat exceptio, *l. 4. ff. de Compensat.*

Non obstat, quod pater, retinendo maternas dotes, dicatur nomine filiarum adivisse per jura, & DD. plena manu supra allegatos. Quia omisso non esse id ita generaliter acceptum à DD. (ut respondebat Mag. Agentium Advocatus) cum non desint quamplures ex receptioribus contrarium tenentes, ut observant *Surd. d. decis. 140. numer. 10. & Mascard. tractat. de probat. concl. 44. num. 53.*

11 Multifariam objectum submovetur; Primò, quia prædicta procedunt in filio infanti, minore scilicet septennio, cujus nomine pater hæreditatem adire potest *l. si in infanti C. de jur. delib.* Secus in filio infantiam egresso, pro quo ne quidem expressè, non modò tacitè adire potest, sed ipsius filii præsentia, & voluntas, licet cum consensu patris, requiritur *DD. omnes in dicta l. si in infanti l. cum non solum, §. si autem in secunda ætate C. de bon. quæ liber.* & ita intelligunt conclusionem prædictam DD. pro ea allegati, uti videre est ex *Bald. cons. 273. numer. 8. Surd. dicta decis. 140. nu. 11. & ibi Hodiern. num. 19. Mascard. dicta concl. 44. num. 52. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 13. num. 2. & Natta dicto cons. 74. num. 10.* Qui dum in comprobationem ejusdem conclusionis allegat dictam *l. si in infanti*, debet intelligi secundum legem, quam allegat, *Bart. in leg. non solum §. Liberationis verba, ff. de liberat. leg. Prat. discept. forens. lib. 1. cap. 7. num. 11.* Quæ sanè infantia debuisset probari ab allegante *Mascard. eadem concl. 44. n. 52.*

12 Secundò, quod numquam præsumitur aditio, quando pater potuit ratione ususfructus dotem sibi retinere, *Rot. Rom. in recent. decis. 723. num. 14. in fin. part. 2. & apud Buratt. decis. 207. numer. 3. Gratian. discept. cap. 627. num. 27. & 28. Hodiern. ad Surd. dicta decis. 140. num. 19.* ubi allegat eamdem *Rot. decis. apud Farinac.* Competit enim patri ususfructus, quamvis filius hæreditatem adire nollet, *l. cum non solum Cod. de bon. quæ liber.* si autem alia de causa, & titulo, quam hæreditatis, quis retinere, & possidere rem hæreditariam possit, non indè rectè arguitur Aditio, *Mascard. dicto tractat. de probat. conclus. 45. lib. pr. num. 29. & seq. Rot. apud Burat. in dicta decis. 207. numer. 2. & 4.* ubi adducit aliam *Rot. decis. apud Ludovis.* & concludit aditionem minimè probari, quando actus fieri potest citra jus, & nomen hæredis, & idem reassumit *in decis. 523.* nec est probandum, quod actus alia ex causa, quam hæreditaria, facti sint, sed satis est eam subesse ad tradita per *adden. ad dictam decis. Buratt. 207. ex Castr. Dec. Mascard. ac aliis*, ibi congestis; Ratio autem est, quia regulariter hæreditatis aditio, cum sit facti, non præsumitur, nisi probetur *Mascard. concl. 40. num. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 99. n. 2. Cyriac. lib. 2. controv. 244. num. 21. & seq.* ubi prædictos, & alios recenset; Quod usque adeo verum est, ut si quidem alia conjectura, & interpretatio, quæ illam excludat, capi possit, illa accipienda est *Cyriac. Niger. ibidem num. 26. Mantic. dicto tractat. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 9. numer. 3.* Nec actus dubius aditionem inducit, *Mantic. ibidem num. 5. Mascard. eadem concl. 40. num. 10. Cyriac. ubi supra numer. 27. & 29.*

Tertiò submovetur objectum, quia per retentionem 13
dotis non censetur adita hæreditas, ubi aditio tenderet in damnum filiorum, *Hodiern. ad dict. decis. 140. num. 20. & seq.*

Quarto tandem, & ultimo, quia secundum *Bart. in dicta quæst. 10. incipiente debitor in diem in fin. & cons. 129. lib. 1.* id procedit, quando ipsæ filiæ aditionem præsumptam allegarent, secus si contra eas allegaretur, ut in nostro casu, hæreditatem enim à patre pro se aditam fuisse declarare possunt filii, *Buratt. dict. decis. 523. num. 3.*

Et prædictis minus obstare visum fuit *Text. in dicta* 14
leg. qui in aliena §. sed & si non adierit ff. de acquir. heredit. Quia prætérquamquod & ipsa lex satis superque tollitur per secundam, tertiam, & quartam ex allegatis responsionibus; Respondetur illum textum loqui in patre possidente bona immobilia matris, non autem si pecunias dotales, quas habebat, & in casu, de quo agitur, non exolvit, cum debitor non dicatur possidere debitum, sed potius creditor, *Surd. ubi supra dec. 140. num. 12. & 13.*

Cessat igitur cessante supposita hæreditatis aditione 15
fictio solutionis per patrem debitorem sibimet ipsi creditori nomine filiarum, ex qua solutione arguebatur extinctam fuisse actionem ex dotali instrumento filiabus competentem. Accedat, quod absque aliquo facto hominis solutionem prædictam nullo pacto intelligi posse constanter negat *Raph. de Turr.* ex latè per eum adductis in *tractat. de camb. disp. 2. quæst. 10. num. 10. & 27.* Quod fortiùs obtinet in nostris terminis, ubi admissa fictione solutionis prædicta hypotheca, quæ pro dote dictis DD. Actricibus competebat, extincta fuisset, ex quo fieret, ut in bonis paternis cæteris creditoribus posteriores, & inferiores existerent, & sic posset pater ejus filiorum in dote Materna conditionem deteriorem facere contra apertum *text. in leg. fin. §. es autem alienum, ibi, & omnia circa usumfructum facere, quæ proprietatem nullo modo deteriorem possint facere C. de bon. quæ liber.*

Parvi quoque pendenda fuit consideratio deducta ex 16
verbis statuti *de caus. execut.* ibi, *à die quo advenerit tempus petendi, seu consequendi, quod continetur in instrumento* per quæ satis esse inferebatur, quod advenerit à die obitus matris tempus petendi, licet consequi non potuerint ejus hæredes maternas dotes, quia, al- 17
ternativorum sufficit alteram partem esse veram *l. plane §. pen. ff. de leg. 1. Menoch. de præsumpt. 83. num. 66. Amat. cons. 15. num. 6.* Etenim de industria prætermissa responsione ab Advocato DD. Agentium allata, nempe dictionem illam *seu* vim potius habere in 18
nostro casu conjunctivæ, & declarativæ per *decis. Rot. apud Seraphin. 393. num. 7. & 11.* ubi interpretando verba Bullæ, ibi *diffamati, seu condemnati* declarat non intelligi de simplici diffamatione, quæ sufficiat ad inquirendum, seu de illa, quæ sufficiat ad condemnandum, & sic pariter in casu statuti Gen. non verificantur verba ipsius, nec sufficit esse ortam actionem, aut advenisse tempus petendi, nisi etiam sit talis petitio, ex qua possit subsequi condemnatio. Omissis inquam prædictis, negatur primo advenisse tempus petendi dotes maternas, cum ex iis, quæ supra deducta fuere, satis luculenter constet, quod remanere debebant penes patrem, uti earum verum dominum ejus vita durante, si demas facultatem alienandi.

Secundò respondetur, verba illa statuti (*petendi, seu* 19
consequendi) non ita accipienda esse, ut intelligantur voluisse statuentes sic discrimen facere inter petere, & consequi, ut si forte daretur casus, quod aliquis posset petere, licet consequi minimè posset, id sufficeret ad inchoandam præscriptionem decennalem statuti; Quia cum vix

vix possit casus hujusmodi figurari, non est præsumendum illum præ oculis habuisse, tum quia jura se adaptant ad casus magis frequentes *leg. nam ad ea ff. de l. & concord.* tum quia verba debent intelligi cum effectu, *l.* 1. §. *Hæc verba ff. quod quisque juris cum aliis concordantibus*, & *DD. allatis per Barbos. in tract. var. axiom.* 222. *numer.* 10. Veriùs ergo dicendum venit, quod cum plerumque contineatur in instrumento id, cui non potest apte congruere petitio, at satius verbum consequi, quod enim, exempli gratia, nostrum jam est, id non petimus, sed persequimur, prout notatur in definitione actionis, ubi ad hoc, ut illa comprehendat utramque actionem personalem scilicet, & realem, additur à DD. *seu jus persequendi in judicio*, *quod nostrum est* post illa verba *quod sibi debetur* ad tradita per *Gloss. in principio Instit. de act.* §. *Actio autem verb. quod sibi debetur vers. med.* & *Jason. de act. in princip.* §. *superest numer.* 98. & 99. ubi *ex Baldo*, & *Aretino* docet statutum disponens, quod si aliquis fuerit negligens ad petendum sibi debitum spatio decem annorum, amplius petere non possit, non intelligi procedere, ubi agitur de actione reali, in qua quis propriè non petit sibi debitum, nam Statutum debet intelligi in propria, & stricta significatione, quare ad ablegandas hasce longas disputationes, statuentes usi sunt verbis aptis ad utrumque, ut pro varietate contentorum in instrumentis fieret dictorum verborum ad omnia congrua relatio, si enim in instrumento contineatur nobis debitum, tempus ibi præscriptum incipiet à die, quo potuit peti, si vero facultas consequendi, quod nostrum est, à die quo consequi potuit.

20 Nec satis opportunum visum fuit simile deductum à Statuto *de confitentibus debitum* præfigente terminum quinque annorum ad obtinendam ex officio executionem à Notario, secundum quod dicebatur, quod si Maritus fuisset obligatus erga uxorem per debitum confessum ad solvenda centum in Kalend. Maji, decedente interim uxore, quamvis denegetur actio filiis, nihilominus illud quinquennium præscriberetur adversus eos, licet non valentes agere; Respondebatur enim per DD. Actrices diversum id penitùs esse à nostra facti specie, in qua, ut supra ostensum fuit, tempus petendi, seu consequendi advenisse minimè verificatur, aut in supposito casu certum erat advenisse Kalend. Maji, & sic tempus à Statuto requisitum; Undè cum à diversis non sit facienda illatio vulgata *leg. Papinianus exuli ff. de min.* argumentum minimè procedit, *Everard. in loc. à simili*.

21 Sicut nec ultimo loco admittere placuit hic agi de modico præjudicio, dum versamur dumtaxat in præscriptione temporis circa modum agendi, & sic cum regulare sit etiam impedimento hujusmodi casu currere tempus, ad tradita per *Barbos. d. tract. var. axiom.* 116. *in fin.* decennium dicti Statuti præscriptum esse; non enim (si verum amamus) tam leve apparet illud præjudicium, dum brevi manu expediuntur causæ executivæ nullis prorsus admissis, præter solutionem, exceptionibus, aut dilationibus, minusque appellatione saltem, quoad effectum suspensivum, at è contra in judiciis ordinariis sæpè sæpius prius vita, quam lis ad finem perducitur.

22 Ad exceptiones autem oppositas circa legitimationem personarum, nimirum dum primo dicebatur DD. Actrices nullo pacto se probasse hæredes dictæ qu. D. earum Matris, pro cujus dotis consecutione agebant, nec sufficere eas egisse tamquam tales, quia cum in Matre, quæ non habet filios in potestate, cessent jura suitatis, debebant expresśe illius hæreditatem apprehendere, aut saltem gerere se pro hæredibus, ex *Cyriac. in comment. ad tit.* 56. *Cod. ad S. C. Orphic. vers. sed non*, & aliis, satis occursum fuit ex eademmet *decis. Mantic.* 198. *numer.* 7. quam ad sui favorem allegabat curator conventus, dum in ea deciditur debere actores probare se fecisse actus tales, qui non potuerint fieri citra jus, & nomen hæredis; Verum enim verò statim ac DD. Actrices, uti hæredes earum Matris constituerunt Procuratorem ad lites omnes activas, & passivas, dicuntur fecisse actum, quod citra jus, & nomen hæredis non potuit fieri, addito præsertim, quod in processu probaverunt mortem dictæ earum Matris, & nullo condito testamento, nec alios præter ipsas in gradu succedendi reliquisse, quæ sanè probationes solitæ sunt fieri ab iis, qui hæreditatem alicujus adire volunt, & in terminis, quod is, 23 cui delata fuit hæreditas, si faciat actum uti hæres, dicatur hæreditatem adivisse, tradunt *Mantic. de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 11. *num.* 10. *per tot.* & *seq. Michael. Graff. lib.* 2. *sent.* §. *Acquisitio hæreditatis quæst.* 7. *numer.* 13. 14. & 15. quem sequitur, & refert *Nicol. Gen. de verb. enunciat. quæst.* 29. *numer.* 7. *lib.* 2.

Quinimmò, licet essemus in dubio, adhuc æquitate suadente ad favorem filii intelligitur adita hæreditas lucrosa, ut in simili determinat *Mantic. eodem lib. tit.* 9. *numer.* 12. & clarius *tit.* 13. *numer.* 26. & post illum *Mascard. de probat. concl.* 43. *sub num.* 3. *vers. conciliat.* 24

Sed omnis difficultas, si quæ erat, nostro in casu tollebatur per illam clausulam *quam hereditatem licet jam adiverint, tamen ad cautelam per hunc præsentem actum denuò adeunt*, & *apprehendunt* existentem in dicto instrumento mandati; nec relevans habita fuit 25 doctrina *Lamberteng. in tract. de contract. gloss.* 7. *numer.* 5. 6. desumpta *ex Socin. Sen. cons.* 92. *num.* 20. *cum seq. vol.* 3. nempè, quod propinqui ad formam statuti consentientes, dum nesciunt hæreditatem fuisse prius aditam, & credunt aliàs aditam fuisse, dicuntur tantummodò consentire mandato, quod principaliter conficiebatur, non verò aditioni hæreditatis. Quia dum in effectu præstiterunt eorum consensum omnibus contentis in dicto instrumento, ut legitur ibi, *facientes prædicta omnia*, & *singula in præsentia*, & *de consilio*, satis apertè dignoscitur eos consentire voluisse aditioni hæreditatis factæ per verba dispositiva de præsenti, non enunciativa de præterito, permittentes ulterius dictis D. D. Minettæ, & Benedictæ, quod uti hæredes dictæ earum Matris Procuratorem suum constituerent, ut in terminis punctualiter sic declarat *D. Lamberteng.* firmat *Rot. Gen. Legator. die* 4. *Februar.* 1697. quæ est inter *recollect. à D. Balducc. sub tit. de legat. & fideicomm. tit.* 3. *decis.* 46. *à nu.* 17. *usque ad* 21. *Gizzarell. decis.* 35.

Accedat denique non esse ita expeditum in jure (ut 26 supponitur) quod in aditione hæreditatis requiratur consensus propinquorum à Statuto requisitus in contractibus, & distractibus quibuscumque per mulieres faciendis. Contrarium enim quamplures, & quidem clarioris nominis DD. simpliciter docent, & præcipuè *Paul. de Castr. cons.* 91. *num.* 5. *lib.* 1. & ante eum *Bart. in l. apud Julianum* §. *si pupillus num.* 3. *ff. ex quibus causis in possess. eatur.* & *Alex. ibi in apostill. Abb. cap. qua fronte numer.* 4. *extr. de appellat.* cum aliis, quos plena manu congerit *Carpan. in comment. ad Stat. Mediol. cap.* 328. *num.* 41. Verum si agatur 27 de aditione hæreditatis utilis, & opulentæ, omnes uno ore, & omni dubio procul id concedere firmat in terminis Gen. Statuti *Rot. Genuæ apud Cart. dec.* 46. *numer.* 16. cui addo *Menoch. de arbitr. cons.* 171. *numer.* 53. *Lambert. de contract. glos.* 3. *vers. ex contract. vel quasi num.* 3. 4. & *seq. Vasq.* cum aliis de *succes. creat. lib. pr.* §. 4. *num.* 46. etiam de pupillo, quod possit adire opulentam hæreditatem absque Tutoris authoritate, dixit *Castrens. in l.* 21. §. *si servus fuit ff. de acquir. heredit. Rosa consult.* 4. Quibus in locis habetur hæreditatem in dubio semper præsumi opulentam, nisi contrarium probetur. Ergo tanto magis in præsenti nostro casu ubi agitur de hæreditate Matris defunctæ post paucos annos à die contracti Matrimonii, quo constante nullam præsumitur habuisse causam æs alienum contrahendi, quinimmò, nec potuisse ex se sola palam est, utilis, ac opulenta haberi debet, præsertim cum (ut communiter accidit) in sola dote consistat.

Nec magis urgere potuit altera respiciens legitima- 28 tionem Rei conventi exceptio, quæ desumebatur ex Statuto de *Curat. generalibus*, in §. *Acta*, & *gesta*, nempè judicium motum adversus dictum D. Curatorem q. D. Laurentii fuisse nullum propter scientiam, quam habebant D. D. Actrices existentis hæredis ejusdem q. D. Laurentii, & quidem antequam illud inchoassent, quæ scientia arguebatur ex compromisso olim facto, anno scilicet 1652. inter easdem DD. Actrices, & alias sorores ex una, & DD. Didacum Ripa- rolam,

Ablam, & Theresiam ejus Sororem hæredes pro beſſe q. D. Joannis Bernardi patris ex altera, nec non & ex quadam ſcriptura reſponſionis factæ per D. Jo: Benedictum Bacigalupum, uti Procuratorem earumdem D.D. Minettæ, & Benedictæ adverſus executionem viceverſa propoſitam per D. Mariam uxorem ſecundo loco dicti q. D. Laurentii, & illarum Novercam contra eumdem Curatorem, in qua id ipſe D. Jo: Benedictus dicto nomine oppoſuerat, quod Judicium dirigi debebat contra Curatorem, aut aliam Perſonam legitimam qu. D. Jo: Gregorii filii, & hæredis in ſolidum dicti qu. D. Laurentii, pro quo, cum adeſſet hæres, Curatoris officium extinctum erat.

Nam quoad compromiſſum (omiſſis cæteris omnibus, quæ pro reſponſione adducebantur ex parte D. D. Actricium) licet ipſæ ſe ſe aſſeruerint hæredes dicti q. D. Laurentii patris mediante perſona D. Jo: Gregorii earum fratris, non indè infertur, quod ſciverint eum-
29 dem D. Jo: Gregorium dictam hæreditatem adiviſſe, non enim implicat contradictionem, quod aliquis ſciat Titium eſſe hæredem Caji, hæreditatem ſcilicet illi delatam eſſe, & ignoret non ne hæreditatem adjerit: hoc enim eſt quid facti, ideo probari debet *Bart. in leg. neceſſariis ff. de acquir. hæredit. Natt. conſ.* 398. *n.* 44. *vol.* 2. cum aliis quos congerit *Maſcard. de probat. concluſ.* 40. *num.* 8.

30 Quinimmò dum ſe ſe aſſeruerunt hæredes patris mediante perſona fratris, uti ſuperſtitis poſt mortem dicti patris, ſatis claré apparet, quod eas latebat hæreditatem fuiſſe ab eo agnitam, quia ſi id ſciviſſent non Patris, ſed fratris ſimpliciter, & immediatè ſe ſe dixiſsent hæredes, nam poſt aditionem, & immixtionem hæreditas non dicitur amplius, ſed patrimonium hæredis *l.* 1. §. *Veteres ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſi plures ff. de vulg. & pupill. Fachin. contr. lib.* 4. *cap.* 41. *in fin. Surd. deciſ.* 144. *numer.* 15. Accedat, quod probabile fuit eas ignoraſse aditionem factam à fratre defuncto exacto tantummodo biduo poſt patrem.

31 Quo verò ad aſsertam ſcripturam reſponſionis, nullibi conſtabat, quod de ea habuerint ſcientiam dictæ DD. Actrices, nec procuratoris confeſſio potuit eis aliquod præjudicium inferre, niſi habuiſset ad hoc ſpecialiſſimum mandatum, & quidem legitimè factum *Jodoc. in prax. rer. civ. de procurat. ſpecial. cap.* 88. *Ludov. comm. concl.* 30. *Bich. dec.* 259. *num.* 9. *Angel. de confeſs. lib.* 3. *quæſt.* 1. & 2. *per tot.* & revocari poteſt à principali etiam non docto de errore *Bich. deciſ.* 169. *numer.* 14. ſecus ſi fuit facta à procuratore coactè, id eſt præcedente Judicis mandato per *Bich. & Angel. ſupra citatos.*

Secundò, minimè producta fuerat ante cæptam litem per dictas DD. Actrices adverſus dictum Curatorem; quapropter nec ſubintrabat illatio prædicta.

Tertiò, nec in omnem caſum de ea quidquam apparebat in præſenti, de quo agebatur judicio, licèt enixè id aſsereret Magnificus Rei Advocatus, & quæ ſunt extra proceſsum, tamquam extra mundum dijudicantur.

Ultimo tandem loco rejicere placuit oppoſitionem, quam idem D. Curator conventus deſumebat ex teſtamento dicti q. Jo: Gregorii exhibito in judicio, de quo agitur ab eodem Procuratore DD. Agentium; licet enim inficiari non poſſit, quin in eo aliquid appareat, unde aditio paternæ hæreditatis præſumatur.

32 Non tamen proinde reſultat, quod deberent impoſterum dictæ DD. Actrices, relicto Curatore proſequi cæptum judicium contra perſonam legitimam pro earum fratre, nam omiſso, quod non ſufficit aditio, ſed requiritur ſucceſſio, & delatio hæreditatis, ex doctrina *Virgil. de legitimat. perſon. cap.* 12. *numer.* 1. & verè deficiebant in proceſsu aliquot probationes neceſsariæ ad juſtificandam hæreditatis aditionem, utpote probatio filiationis, legitimitatis, & aliæ, ut obſervabat oculatiſſimus dictarum ſororum Advocatus, omiſso etiam, ut pariter reſpondebat idem D. Advocatus, quod licet notitia delationis, & aditionis deduceretur ex productione dicti Teſtamenti, cum tamen non fuerit probatum fuiſse penes actrices tempore inceptæ litis, acta, & geſta cum Curatore, nihilominus valebant per *Statut. de Curat. generalibus in* §. *Acta, & geſta*. Etenim licet ſtatuentes uſi ſint dictionibus temporis præteriti, non inde ſequitur, quod agenda, & gerenda poſt notitiam hæredis non approbaverint, quia ſtatuta loquentia in præſenti, & per conſequens etiam in præterito trahuntur ad futura, quia lex futuris negotiis providet, ubi præſertim agitur de actu habente tractum ſucceſſivum etiam in futurum, per doctrinam *Alciati in l. verbum oportebit verſ. præſens ff. de verb. ſignificat.* omiſſiſque aliis pluribus ab eodem D. Advocato pro objecto prædicto diluendo copioſe quidem, & perquam ſubtiliter allegatis.

Reſpondetur, quod ſola, & ſimplex ſuperveniendia notitiæ hæredis non videtur ſufficere ad hoc, ut quis cogatur proſequi contra hæredem litem inceptam adverſus Curatorem, non quidem ponderatis verbis ſtatuti, ibi *niſi ſupervenerit heres*, quatenus caſus iſte à ſtatuto comprehendatur, videtur enim ſtatutum per dicta verba ponderare ſuperveniendiam hæredis in judicio opponentis ſcilicet, & requirentis ſe citari, non ſimplicem ſcientiam in actore, ut in praxi ſic intelligi teſtatus fuit egregius, & conſumatus in Alma Urbe Genuæ cauſarum Patronus Bartholomæus Navarrus. Non denique de jure communi, quatenus ad hoc, utpote quod iſte caſus à ſtatuto fuerit omiſſus, recurrendum ſit, quia tunc demum proſequendum venit Judicium contra hæredem, ſi ipſe compareat, id requirens, ut non obſcure ex *ſpecul. de execut. ſententiæ* §. *ſequitur numer.* 9. *lib.* 1. *ibi, ſed ſi hæres ſe opponet, Virg. de legit. perſon. cap.* 11. *ſub num.* 14. *verſ. eſt verum, ibi hæres comparuerit. Boſc. conſ.* 287. *num.* 1. *verſ. ſecundo quia ibi*,, *dicendum eſt ergo, cum iſte curator detur bonis, & hæreditati jacenti, intelligitur dari ad tempus, ſcilicet quoad hæres appareat, & ſe offerat liti, qui hæreditatem adiverit, quia paria ſunt non eſſe, & eſſe, ſed non apparere l. rutilia ff. de contrahen. empt. l. duo ſunt Titii de Teſtam. tut. & tunc per hujuſmodi comparentiam finitur Cura.* 33

Prædicta autem fortius locum obtinent, quando eſt facta debita diligentia in datione curæ, factumque proclama, ut ſi quis eſſet, vel eſſe vellet hæres, compareret, prout requiritur ex forma præfinita à ſtatuto Gen. *de Curat. generalibus* §. *Quotieſcumque ad trad. per Virg. dicto tractat. de legitim. perſon. cap.* 11. *num.* 14. *verſ. ſed tu dic in fin. ex Scacc. de Camb.* §. 7. *gloſſ.* 6. *numer.* 130.

Cæterum nec in omnem caſum notitia aditionis hæreditatis paternæ factæ per q. D. Jo: Gregorium, prout deducitur ex dicto ejus teſtamento exhibito, pervenerat ad dictas DD. Actrices, ſed tantummodo ad earum procuratorem. Unde nullum potuit præjudicium afferre ipſis Dominabus *per text. in leg interveniunt* §. *Petitam ff. de petit. hæreditatis*, ubi ſcientia Procuratoris Domino non præjudicat, quem textum ad hoc propoſitum allegat *Capyc. deciſ.* 86. *num.* 9. 34

Nec relevat, quod Procurator mandatum haberet ad exhibendum quæcumque teſtamenta, quia non inde reſultat, quod DD. ejus principales notitiam habuerint hoc, vel illud teſtamentum in ſpecie fuiſſe exhibitum.

Denique, licet aliqua ſcientia convinceretur in ipſis DD. Actricibus propter ſcientiam procuratoris, ea tamen numquam fuiſſet ſcientia vera, ſed præſumpta; ſcientia enim vera procuratoris dicitur ſcientia præſumpta Domini *Capyc. eadem deciſ.* 86. *ſub num.* 9. Quinimmò præſumpta quoque in noſtris terminis dici debet ſcientia ipſiuſmet procuratoris, quæ deducitur ex dicto teſtamento q. D. Jo: Gregorii. Præſumitur enim hic hæreditatem paternam adiviſſe ex eo dumtaxat, quod in dicto ſuo teſtamento mandat ſolvi quoddam debitum, & exigi creditum ejus Patris. Quæ & ſi faciant præſumi hæreditatis aditionem *per text. ac DD. in leg.* 2. *C. de jur. delib. Mantic. de conject. ult. lib.* 12. *tit.* 10. *numer.* 15. quia adire intelligitur in dubio, qui de re hæreditaria teſtatur, *Mantic. ibid. tit.* 12. *verſ. Is quoque;* Tamen numquam erit verum dicere hanc eſſe veram, & non præſumptam aditionem, unde concludir ex *Cephal. conſ.* 203. *num.* 10. *vol.* 2. *Maſcard. de prob. concluſ.* 44. *num.* 7. quod ubicumque quis gerit actum, qui citrà jus, & nomen hæredis fieri non poteſt, licet gerat ſe pro hærede, non tamen dicitur adiviſſe rectà via, ſed haberi pro adeunte per indirectum, & in conſequentiam illius actus, ad quem non promovetur, potiſſimum ea mente, atque conſilio, ut adeat, & efficiatur hæres, & ſic actus ſemper non fit ea voluntate, ſed eſt lex, quæ adeundi animum præſumit, ad tradita per *Paul. de Caſtr. in conſ.* 274. *n.* 2. *verſ. nam ille, qui facit lib.* 1. 35 36

Præſer-

Præsertim, quia & solvere debita, & exigere credita hæreditaria, ac denique de eis testari, licet verisimiliter inducant aditionem hæreditatis, tamen non ita necessario eam inducunt, ut fieri nequeant citra jus, & nomen hæredis; quilibet enim pro alio etiam invito solvere potest *leg. solvendo ff. de negot. gest. leg. solutionem ff. de solut.* & filius aut contemplatione maternæ dotis, aut ejus legitimæ debitæ jure naturæ, potest credita exigere, tradit *Mantic. d. tract. lib. 12. tit. 12. num. 5.* Nec prohibetur aliquis de rebus alienis testari *l. unum ex familia §. si rem suam de leg. 2. & leg. cum alienam C. de leg. §. Non solum instit. eod. tit.*

37 Ex qua præsumpta, & non vera scientia hæredis male inferebatur nullitas judicii, de quo agitur, esto etiam quod statutum, & jura disponerent adveniente simplici tantummodo scientia existentiæ hæredis judicium dirigi debere contra illum relicto curatore, cum leges, & statuta semper intelligi debeant de vera, & non præsumpta scientia, quia loquuntur in casu vero, non autem in casu ficto, *Cravet. conf. 271. nu. 3. Jason. in l. lecta vers. quia pacta col. 13. num. 152. & ibi Dec. num. 16. not. 11. l. 3. §. Hæc verba ff. de negot.*

38 *gest.* Addito potissimum, quod etiam si aliquod remaneret adhuc dubium, quod non videtur ex prædictis, semper pro validitate Judicii venit pronunciandum *argumento l. si pars ff. de inoffic. testam. l. quoties ff. de rebus dubiis cum aliis concordantibus, & DD. adductis per Vant. tract. de nullit. tit. quid sit nullitas, & unde dicatur n. 24. & seqq.*

Et ita ex prædictis omnibus prævia pronunciatione super dilatoriis affirmative, deductis fraziis ad formam statuti, exclusaque summa per dictum q. Laurentium non exacta, tam ratione pacti in instrumento dotali, quam statuti *sub rubr. quod dotes non solutæ &c.* pro qua tamen teneatur curator nomine hæreditatis cedere jura, & manutenere efficacia pro facto ejusdem q. D. Laurentii, fuit pronunciatum ad favorem DD. Argentium, Capitulum intentatum sibi locum vendicare, & executio deinde expedita ad formam statuti *de causis executivis*.

ARGUMENTUM.

Mercator, sive socius, qui administrarunt, an, & quando teneantur de rigore juris, & quando ex æquitate libros Administrationis, & societatis exhibere, & quando secus, & quatenus teneantur, utrum teneantur edere etiam libros eorum particulares, & quando concurrant necessaria requisita pro cogenda exhibitione examinatur; Ex quibus librorum deprædatio, seu amissio probetur.

Ratio semel reddita, aliquando iterum reddi debet, & quando hoc procedat, nec habeat locum Præscriptio, & pro illa reddenda sit necessaria librorum exhibitio, nec remissio ab obligatione illam reddendi sit sufficiens.

SUMMARIUM.

1 *Ad editionem librorum, vel Instrumentorum nemo cogi potest,*
2 *Secus si justa causa concurrat, quæ qualis Judicis arbitrio remittitur.*
3 *Justa causa reputatur quando aliunde Actor non potest probare justitiam suæ petitionis.*
4 *Duo tamen sunt per Actorem probanda, existentia scilicet, & interesse.*
5 *Mercator ex triplici ratione cogi potest ad edendos libros.*
6 *Et de æquitate etiam libros particulares pro ejus memoria retentos, & num. 87.*
7 *Quod procedit tam si mercatores à magistratibus sint approbati, quam non & n. 8. 9.*
10 *Limita tamen ubi statutum in contrarium.*
11 *Qualitas mercatoris ex quibus approbata dicatur.*
12 *Existentia non est probanda librorum, quando probatur illorum confectio.*
13 *Depradatio librorum probat confectionem.*
14 *Mercator præsumitur libros confecisse, & illos conservasse.*
15 *Probata præcedenti existentia, præsumitur etiam subsequens, nisi Reus probaverit deperditionem fortuitam.*
16 *Nec admittitur illius juramentum, quamvis agatur de persona nobili.*
17 *Quod procedit etiam contra hæredes.*
18 *Declarantur authoritates contrariæ.*
19 *Depredatio navis non probat deprædationem librorum in ea existentium.*
20 *Maximè si exceptio deperditionis fuerit in alio Judicio allegata, & non attenta.*
Et aliàs fuerint producti, & aliæ adsint conjecturæ in contrarium, ibid.
Nisi subsequens deperditio probetur num. 23.
21 *Melius est nihil allegare, quam exceptionem, vel titulum nullum.*
22 *Quia tunc præsumitur nullum meliorem titulum competere,*
24 *Ab existentia libri subsequentis præsumitur existentia præcedentium.*
25 *Deperditio librorum magni momenti difficilius præsumitur,*
26 *Apud opponentem monitoriis præsumitur existentia rei controversæ.*
27 *Interesse ad effectum exhibitionis sufficit, quod probetur per possibile.*
28 *Dilatio post mortem ad petendam redditionem rationis contra heredes non obstat petenti, nisi sit dolosa.*
29 *Exceptio præscriptionis in judicio redditionis rationis non attenditur in Tribunali, ubi agitur sola facti veritate inspecta.*
30 *Præscriptio non habet locum stante mala fide.*
31 *Tam contra præscribentem, quàm contra ejus heredes.*
32 *Declarantur contrariæ authoritates.*
33 *Sui debiti, vel suæ obligationis conscius numquam potest præscribere, nec per centum, nec per mille annos.*
34 *Donec durat absentia non incipit præscriptio.*
35 *Florentiæ ad præscribendum requiruntur 36. anni.*
36 *Decoctio creditoris impedit præscriptionis progressum.*
37 *Redditio rationis fieri nequit nisi mediante exhibitione librorum administrationis.*
38 *Et sine illorum exibitione dicitur imperfectè reddita.*
39 *Administratori non potest remitti obligatio conficiendi libros.*
40 *Quod procedit tam in administratore publico, quàm privato.*
Vide distinctionem inter generalem, & particularem & num. 49.
41 *Etiam sine libris ratio reddi potest.*
42 *Talis opinio est particularis Rotæ Romanæ, & contra communem,*
43 *Administrator defectum librorum administrationis per concludentes probationes docere debet.*
44 *Bilancium sine libris non probat rationem fuisse perfectè redditam.*
Secus quando procedat n. 48.
45 *Bilancium non probat nisi sit extractum à Perito, vel à persona legitime deputata.*
46 *Et nisi contineat omnes partitas debiti, & crediti cum suis causis.*
47 *Ratio, quæ non potest intelligi, non dicitur reddita.*
50 *Bilancii approbatio resultat ex taciturnitate.*
51 *Pater non potest impugnare mutuum à filio acceptum, ab illo per literas approbatum.*
52 *Retentio literarum non importat approbationem facti in eis contenti.*
53 *Bilancii retentio non probat redditam fuisse rationem, etiam si non fuerit contra illud reclamatum.*
Maxime si sit factum ad aliud effectum n. 55.
54 *Recipiens literas, & reclamans, illas acceptare dicitur, & cum scribente quasi contrahere.*
56 *Renunciatio proprii Juris, nisi concludenter probetur, non præsumitur.*
57 *Scripturæ ad effectum probandi certam voluntatem plus non probant, quam quod de necessitate inferant.*

58 *Mer.*

58 *Mercator tenetur adnotare in propriis libris partitas reliquatus à correspondente receptas.*
59 *Pro redditione rationis non sufficit consignatio reliquatus, non exhibitis prius libris.*
60 *Ratio semel reddita, reddi iterum etiam debet, quando prima vice formiter non fuit reddita.*
61 *Ratio sine libris reddita iterum reddi debet.*
62 *Debitum negans non potest allegare præsumptam solutionem.*
63 *Deperditionem librorum allegans, non potest allegare illos ex post ostendisse.*
64 *Et talem affirmativam ille tenetur probare, non altera pars negativam.*
65 *Ex lapsu longi temporis obligatio redditionis rationis præsumitur remissa* ad terminos l. Procula ff. de probat.
66 *Sed hoc procedit concurrentibus tribus requisitis, de quibus* in d. l. Procula.
67 *Quæ rigorosè sunt probanda, quando agitur de remissione proprii Juris.*
68 *Ex quibus illa deficere probetur, & num. 69. ubi rejiciuntur authoritates contrariæ, & respective declarantur.*
70 *Si expressa remissio obligationis rationis non sufficit sine libris, multo minus tacita, & præsumpta.*
71 *Solutio non probatur præsumptionibus, quando fieri debet sub certa forma.*
72 *Bene arguitur à solutione ad redditionem rationis.*
73 *Redditio rationis excluditur ex conjecturis contrariis.*
74 *Socius socio rationem reddere debet de sua administratione.*
75 *Actio pro illa reddenda competit tam contra administratorem, quam contra illius heredes.*
76 *Licet ratio fuerit reddita, editio librorum aliquando non est deneganda.*
77 *Maximè inter mercatores.*
78 *Declaratur* decis. 230. & 234. coram Seraph. & num. seq.
79 *Distinguitur quando ratio semel reddita iterum reddi debeat, & quando secus.*
80 *Revidendum est bilancium erroneum etiam in unica partita.*
81 *Ad quem effectum sunt exhibendi libri, in quibus sufficit quod appareat de aliquali petentis interesse.*
82 *Socio ratione condominii non est deneganda editio librorum societatis.*
83 *Etiamsi non doceat de interesse, & sit finita societas, & ratio sit semel reddita.*
84 *Socius contra socium non potest præscribere.*
85 *Nec exceptione præscriptionis se defendere ab exhibitione librorum socialium.*
86 *Nec ei creditur si velit jurare illorum amissionem.*
88 *Sicuti Argentarius Argentarios libros edere non tenetur.*
.. *Limita ut num. 90.*
89 *Ita nec mercator mercatori libros rationum.*
91 *Quando negotiatio inter mercatores est reciproca, non potest unus alterum cogere ad reddendam rationem.*
92 *Limita tamen hoc procedere inter socios, qui promiscue administrarunt, vel quando rem communem æqualiter administrarunt.*

Florentina editionis Librorum.

DISCURSUS CII.

1 QUamvis de stricto Juris rigore Actor cogere posse Reum ad edendum Libros, vel Instrumenta nequaquam videatur *l. 1. & l. fin. C. de edend. cap. 1. de probat. Castill. de alim. cap. 20. num. 8. Parex. de Instrum. edit. tit. 5. resolut. 3. n. 21. & tit. 7. resol. 1. n. 1. Ansald. de commer. disc. 72. num. 14. Calderon. tom. 2. resol. 96. num. 2.* Nihilominus, ubi justa causa concurrat Judicis arbitrio ponderanda debet Judex officio suo
2 Actori succurrere, cogendo Reum conventum ad editionem, juxta clarum *Textum in l. 2. Cod. de edend.* ubi *Bart. numer. 2. specul. in tit. de Instrment. edit. vers. videndum restat, Rom. cons. 398. nu. 4. Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 499. num. 3. & seq. Castill. dicto cap. 20. num. 18.*

Decernendæ autem editionis justissima causa reputatur, quoties Actor aliundè non potest suæ petitionis justitiam, & veritatem demonstrare, tunc enim Judex, cujus præcipuum est jus suum unicuique tribuere, auxilium opportunum illi deber impertiri, cogendo Reum edere illa documenta, ex quibus Actor suam fundare possit intentionem *Specul. dict. tit. de Instrument. edit. vers. videndum restat. Cagnol. in l. 1. numer. 78. in fin. & numer. 86. vers. ultra exempla, & vers. verius tamen, Rom. cons. 398. numer. 4. Berlich. part. 1. concl. 45. num. 62. Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 3. numer. 62. vers. duodecimus, Castill. de alim. dicto cap. 20. numer. 28.* unde profluit communis, & recepta praxis decernendi editionem etiam ad fundandam intentionem Actoris, non habentis alium modum probandi, concurrentibus duobus requisitis; Primum, quod constet de existentia documenti edendi penes Reum conventum, alterum quod Actor ostendat, quod sua intersit illud edi; adeout his concurrentibus non debeat editionis decretum denegari, quæ praxis tam in Romana Curia, quam in omnibus aliis 4
Supremis Tribunalibus invaluit, ut testantur *Parex. de Instrument. edit. tit. 7. res. 1. num. 8. & seq. Castill. dicto cap. 20. numer. 1. 34. & sequentibus*, qui judicata plurium Senatuum, aliorumque Tribunalium referunt. *Ridolph. prax. part. 2. cap. 3. num. 43. Merend. lib. 5. controv. cap. 36.* ubi hanc praxim justissimam defendit *Bertach. vot. decis. 8. numer. 1. Add. ad Buratt. decis. 266. num. 7. & decis. 278. num. 5. Rota Lucen. decis. 208. numer. 2. ex recoll. per Palm. vol. 3. S. Rota decis. 38. num. 1. part. 17. decis. 531. num. 1. coram Dunozet. Jun. & in Romana Fideicommissi de Matthiettis 7. Decembr. 1699. §. Ceterum quia coram Ansald. & in Romana Primogenituræ de Cæsarinis super exhibitione 9. Maji 1701. & 3. Februarii 1702. in princ. coram Olmo, & 14. Aprilis 1704. coram Lancetta, & in Faventina Redditionis Rationis super exhibitione 17. Martii 1706. §. Quamvis enim. coram Caffarello impressa penes Calderon. resol. 96. num. 73. vol. 2. Rota nostra in Neapolitana Tutelæ 26. Septembr. 1684. §. Quod de nulla læsione cor. bon. mem. Farsetto Sen.*

Hæc autem praxis non ex æquitate imaginaria, sed ex Justiniani responso *leg. 1. Cod. de edend.* desumpta multò facilius procedit, quando Mercatorem publicum cogi ad edendum Libros suæ Negotiationis Actor postulaverit, triplici enim ratione justificatur Actoris editionem petentis instantia; Prima, quia in causis Mercatorum non rigor juris, sed æquitas servanda est, & ideo ea æquitas, quam ad succurrendum Actori in 5
subsidium, & deficientibus aliis probationibus amplecti placuit omnibus Supremis Tribunalibus, multò magis servanda est in causis Mercatorum; Altera, quia nostrorum temporum publici Mercatores Argentariis, & Nummulariis æquiparantur, qui Libros suarum rationum edere cogebantur Actori ad fundandam ejus intentionem. Tertia, quia ex communi consuetudine Mercatores publici debent in eorum codicibus omnia, quæ operantur circa negotiationem describere; Adeout Tertius cum Mercatore contrahens præsumatur ei tacitè mandasse hanc descriptionem; Unde fit, quod Libri ex hoc tacito mandato descripti debeant Mandanti exhiberi, prout promiscuè his fundamentis ponderatis firmant in *leg. 1. Codic. de edend. Bart. numer. 5. Alex. numer. 5. Angel. num. 1. Ripa num. 8. Alciat. numer. 12. Gozad. num. 18. Mantua num. 24. Cagnol. num. 78. Bolognet. numer. 63. Dec. in cap. 1. numer. 111. de probat. Bertrand. cons. 39. numer. 31. Tobias Non. cons. 63. numer. 2. Caball. cons. 122. numer. 10. & seq. Farinac. cons. 13. num. 13. Sola ad constit. Sabaud. tit. de lib. Mercat. gloss. 2. num. 13. & seq. Genua de script. priv. lib. 4. tit. de lib. Mercat. quæst. an Mercatores nostri temporis ex num. 20. usque ad 54. Ridolph. in prax. part. 2. cap. 3. n. 62. vers. unde infertur, Gait. de credit. cap. 2. num. 1086. Stracc. de mercatur. part. 2. numer. 69. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. ex numer. 1. usque ad 17. & cap. 66. numer. 19. Adden. ad decis. Rota Borion. divers. decis. 142. §. Aut quæritur, Armenzan. decis. 67. n. 5. & seq. usque ad n. 11. Rota decis. 345. num. 1. coram Buratt.* ibique *Add. lit. A, & in recen. dec. 115. n. 6. part. 17. & dec. 555. n. 5. cor. Dunoz. Jun.*

Idque

Idque non ex æquitate arbitraria, sed ex solidis juris
nostri principiis, ut patet ex præmissis fundamentis,
6 & auctoritabus. Æquitas enim introduxit dumtaxat,
quod obligatio edendi extendatur etiam ad Libros à
Mercatoribus pro eorum particulari memoria confe-
ctos, minimè de cætero ad terminos strictos juris e-
dendos ut notant *Ridolphin. in prax. lib. 2. cap. 3. n. 62.
vers. undè infertur, & seq. Armenzan. dec. 67. n. 13.*
7 Distinctio autem, quam faciunt in materia *Bologn.
n. 66. & seq. Maffin. n. 66. in d. l. 1. C. de edend. Ge-
nua de script. priv. d. qu. an Mercatores nostri temporis
n. 52. & seq. Mag. dec. Luc. 3. n. 11. in parvis Belmont.
dec. 122. n. 13.* quod nimirum hæc obligatio edendi
Libros eos dumtaxat Mercatores obstringat, qui habe-
ant auctoritatem publicam ex approbatione Magistra-
tus, itaut eorum Libris ex dispositione Statuti plena
fides sit præstanda, secus quoad alios non approbatos,
quia non præsumantur voluisse parare probationes pro
se inutiles, contra se efficacissimas, planè non vide-
tur attendenda, nam obligatio edendi Libros in Mer-
catoribus, non descendit ex eorumdem Librorum au-
ctoritate, sed immò eruitur, tum ex æquitate in cau-
sis Mercatorum servanda, tum etiam ex æquiparatio-
ne nostrorum Mercatorum cum antiquis Nummula-
riis, & Argentariis, tum demum ex tacito mandato
describendi in Libris Negotiationes, ut latiùs dictum
fuit in *præd. §. Hæc autem praxis*. Quæ rationes non
destruuntur, ex quo Libri non faciant probationem, vel
ex quo Mercator non habeat publicam auctoritatem, &
8 ideo etiam in supposito, quod Liber non faciat plenam
probationem, adhuc cogendum esse Mercatorem ad illum
edendum firmant *Soccin. Sen. in l. 1. propè fin. C. de
edend. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. n. 16. & seq.*
Eoque minùs curandum videtur de dicta distinctio-
ne, quia hodie consuetudo introduxit, etiam ubi non
adsit Statutum, quod Libri Mercatoris publici plenam
fidem obtineant, non attento, an Mercator sit appro-
9 batus à Magistratu, necne, ut de consuetudine totius
Italiæ testantur *Ansald. de commerc. disc. gener. num.
95. Palm. Nep. alleg. 53. num. 6. De Luc. ad Gra-
tian. discept. cap. 171. num. 2. Rot. in Bonon. seu Ce-
senaten. Pecuniaria 2. Junii 1707. §. fin. coram Alde-
vrando, Rota nostra in Liburnen. sequestri 1. Martii
1663. §. Ratio resolutionis coram Blanchellio Lib.
Mot. 125. à ...* & tunc solum forsan posset procede-
re distinctio, quando in loco, ubi Mercator Negotia-
tionem exercuit, Statutum disponeret, quod Mercato-
ribus non approbatis à Magistratu non liceret Nego-
tiationem exercere, nec eorum Libris fides esset præ-
standa, itaut reputarentur tanquam privatæ personæ;
Cæterum ubi talia non vigeant Statuta, itaut contro-
versia decidenda sit ad terminos Juris communis, &
universalis consuetudinis, firma remanet regula Mer-
10 catores cogens ad edendum, ut præcisè objecto, &
auctoritati *Genuæ* respondet *Armenzan. dicta dec. 67.
num. 12.*
Quibus Theoricis ita stabilitis, ac notissima nostro-
rum Tribunalium praxi confirmatis, & quidem plu-
ries etiam quoad illos Domini Marchionis Francisci
Feroni, de cujus Libris hodie disceptatur, sequitur
quod justissimè fuerit decreta etiam in hac causa edi-
tio contra hæredes dicti Domini Marchionis, instan-
te Dom. Nicolao Buonaccorsi, qui Librorum existen-
tiam, & proprium desuper interesse justificavit, cum
præsertim non possit controverti tanquam notissimum,
& in Processu plenè justificatum, quod Dominus
Marchio Feroni fuerit publicus Mercator in Civitate
Amstelodami, hæc enim Mercatoris qualitas prædica-
tur de illo, qui per se, vel per alium quotidiè mer-
11 ces emit, & vendit, & similia ad negotiationem spe-
ctantia (prout Dominus Marchio Feroni) exercet
*Alciat. in l. mercis n. 16. ff. de verb. signif. Stracc.
de mercatur. par. pr. n. 4. 60. & 72. Gen. de script.
priv. lib. 4. tit. de libr. mercatur. n. 1. Manson. de
caus. execut. ampliat. 10. nu. 71. bon. mem. Farsett.
Sen. in Liburnen. Obligationis filii familias 2. Janua-
rii 1687. §. Quo verò Statuta in fine.*
12 Qua stante Mercatoris qualitate, non tenetur Dom.
Nicolaus Buonaccorsi justificare Librorum existentiam,
cum enim probaverit, quod Libros Dom. Marchio
Franciscus fecerit, prout resultat ex ejus Epistolis, ut
tradit in puncto *Caball. cons. 122. num. 11. vers. &*
*quod plus, & cons. 123. numer. 27. lib. 2. Rotà in
Romana Pecuniaria super exhibitione 2. Junii 1698.
§. Regiarum coram Muto*, & clariùs convincitur ex
allegata exadverso deperditione, seu deprædatione pas-
sa in reditu D. Marchionis Francisci à Civitate Am-
stelodami ad hanc suam Patriam, si enim Pars exci-
pit Libros tunc fuisse prædatos, fatetur eos prius fuis-
se confectos, & extitisse, cum privatio habitum sup-
ponat *Bellon. de jur. accresc. cap. 7. quæst. 14. num.
134. Urceol. dec. 45. numer. 3.* undè fit, quod nulla 13
ulterior hodiernæ existentiæ justificatio requiratur, nam
quando petitur editio Librorum Mercatoris, vel nul- 14
la alia probatio requiritur quoad existentiam, cum
præsumatur eos fecisse, ac conservasse *Rot. dec. 7. n.
6. coram Ansaldo, & in dicta Romana Pecuniaria
super exhibitione 21. Junii 1694. §. Aut saltem coram
Muto impressa penès Torr. var. qq. tom. 2. tit. 11. de-
cis. 7. n. 30. Bertach. vot. 8. per tot:*
Vel saltem, & absque dubio sufficit probasse (prout
hìc) Libros fuisse factos ad effectum, ut ex prioris tempo-
ris existentia, nunc pariter præsumatur existere, adeout
hæc Juris præsumptio satis sit ad fundandam intentionem
instantis pro editione, nisi Reus conventus probet deper- 15
ditionem fortuitam, & quidem alio medio, quam per
Juramentum, sed per univocas, & concludentes justi-
ficationes, ut docent *Bart. in l. si quis ex Argenta-
riis 6. §. An verò, nec hæredi num. 3. & 4. de eden.,
& in eadem l. §. Prætor. ait, Angel. & Cum. num. 6.
Castr. numer. 5. & 6. Cyriac. controv. 544. num. 15.
Ridolph. in prax. part. 2. cap. 3. num. 37. & 55. Con-
stant. ad Stat. Urb. tom. 1. disc. un. de Loc. Mont. art.
1. sect. 4. num. 208. & seq. Gargiar. singul. 9. num. 9.
& seq. & in dec. 57. Magistr. Pleb. Bonon. num. 3. im-
press. post dictum Opusc. Parex. Instrum. edit. resol. 15.
num. 5. & seqq. Add. ad Greg. dec. 129. num. 7. Ad-
den. ad Buratt. dec. 278. num. 13. Rota dec. 259. nu-
mer. 6. part. 1. dec. 38. numer. 5. part. 17. decis. 105.
num. 2. part. 18. recent. dec. 63. num. 2. coram Coccin.
dec. 531. num. 6. in fine, & dec. 555. num. 3. coram
Dunoz. Jun. dec. 224. nu. 13. & seqq. coram Bich. dec.
6. n. 6. coram Ansald. & in Romana Primogeniture de
Cæsarinis super exhibitione 9. Maji 1701., & 3. Fe-
bruarii 1703. §. Nec rectè coram Olmo & 21. Janua-
rii 1707. §. Nec relevant coram Caffarello, & in Fa-
ventina Redditionis Rationis super exhibitione Librorum
penès Calderon. resol. 96. num. 83.* & quod non admit-
tatur juramentum super deperditione, quamvis agatur 16
de personis nobilibus jusjurandum offerentibus, dixit
*Rot. dec. 243. num. 19. coram Cerro dec. 243. num. 19.
& in Romana Pecuniaria super exhibitione penès Torr.
var. quæst. tom. 2. tit. 11. dec. 7. num. 32. & seq. &
dec. 8. numer. 6. & in ambarum confirmatione 2. Junii
1698. §. fin. coram Muto, & in dicta Faventina pe-
nès Calderon. resol. 96. num. 84.*
Cujus legalis præsumptionis efficacia non sistit in per-
sona ipsius Mercatoris, qui Libros facere tenebatur,
vel fecisse probatur, sed transit etiam contra ejus hæ-
redes etiam ulterioris gradus, adeout licet non probe-
tur Libros ad hæredes pervenisse, adhuc id præsuma-
tur rejecto quolibet juramento, per quod contra- 17
rium probare contendant, & ex hac juris præsumptio-
ne cogendi sint legalibus remediis Libros edere sui
auctoris defuncti *Gloss. in Clem. un. §. Cæterum ver-
bo compellendos de usuris, Soccin. Sen. cons. 162.
num. 17. lib. 2. Beniell. cons. 48. num. 30. Menoch.
cons. 354. num. 14. & per tot. & libr. 6. præf. 61.
num. 9. & seq. Munoz. de ratiocin. cap. 10. num. 5.
& 6. Ansald. de commerc. disc. 66. num. 8. Ridolph.
in prax. par. 2. cap. 3. num. 57. Parex. de Instrum.
edit. tit. 5. resolut. 3. num. 27. & res. 15. num. 8.
Add. ad Greg. dec. 129. num. 7. & seq. Armenzan.
dec. 67. num. 9. Rota dec. 115. nu. 5. & dec. 326.
num. 2. part. 17. decis. 105. numer. 3. part. 18. re-
cent. decis. 278. num. 10. coram Buratt. decis. 439.
numer. 6. & 462. numer. 8. coram Cerro decis. 60.
numer. 4. & decis. 149. num. 1. coram Emerix. Jun.
& in dicta Romana Pecuniaria super exhibitione pe-
nès Torr. var. quæst. tit. 11. decis. 7. numero 30.
& sequenti, & in Veneta, seu Anconitana Pecunia-
ria 10. Junii 1700. §. Consecutivè coram Ansald. &
in dict. Faventina Redditionis Rationis super exhibi-
tione libror. penès Calder. res. 96. nu. 85. & seq. Rot.*

nostr. Lib. Mot. 124. *à* 41. §. *Et quamvis*, *& seq.*
18 Nec adversantur *Motiva hujus Rota Lib.* 105. *à*
397. *& lib.* 126. *à* 65. Nam quicquid sit de hoc ultimo
sæpè allegato numquam communicato, planè alterum
editum in *Florentina Confirmationis Tenutæ* 5. *Octo-*
bris 1625. ubi firmatur hæredem non posse cogi Libros
exhibere, nisi probetur ad eum pervenisse, procedit in
suis terminis, nimirum quando defunctus non teneba-
tur Libros conficere, nec custodire, ut desumitur ex
eadem Motivi particula communicata §. *Quinimmò ver-*
sic. à fortiori, *& §. fin. vers. quod maximè procedit*,
& in iisdem terminis procedunt auctoritates in dicto
Motivo allegatæ.
19 Ultra legalem, & ad hunc effectum exuberantem
præsumptionem existentiæ Librorum, concurrunt plu-
res, & quidem graves circumstantiæ. Et primo refle-
cti supplicamus, quod pulsati Domini Feroni pro Li-
brorum exhibitione responderunt eos fuisse deprædatos
simul cum aliis mobilibus pretiosis à Pyratis Gallis,
quando D. Marchio Franciscus eorum Avus rediit Flo-
rentiam, hæc autem deprædatio non fuit justificata,
nam cum agatur de Libris ex legali obligatione con-
servandis, non sufficit probare deprædationem Navis,
sed ulterius probandum esset Libros in eadem Navi
tunc extitisse *Cyriac. controv.* 544. *numer.* 16. *Seraph.*
de juram. priv. 37. *num.* 9. *Parex. de Instr. edit. tit.* 5.
resol. 15. *numer.* 9. *& tit.* 9. *res.* 4. *numer.* 15. quinim-
mò concludenter excluditur: Nam probatum fuit plu-
res alios Libros in diversis causis fuisse exhibitos, sub
supposita deprædatione cadentes. Pariter in hac eadem
causa plures Epistolas ad Societatem spectantes exhibuit
Pars adversa; & quod plus est in alia causa mota à
quodam Mercatore Veneto de Piattis idem Dom.
Marchio Franciscus adversus petitam exhibitionem al-
legavit prædictam passam deprædationem, quam ta-
men exceptionem attendere non placuit Excellentissim.
D. Judici Quarteriorum, qui nihilominus editionem fa-
ciendam decrevit, quod Decretum licet in alia causa
emanatum, nihilominus cum rejecerit eamdem depræ-
dationem in hoc quoque Judicio allegatam, parit ex-
20 ceptionem Rei judicatæ, itaut non possit amplius Pars
adversa in dicta deprædatione se fundare *Rota decis.*
180. *numer.* 7. *coram Celso*. Et potissimè quia in di-
cta causa Mercatoris Veneti paruit Dom. Marchio
Franciscus Decreto Judicis QQ., & petitos Libros
exhibuit; igitur si deprædatio tunc allegata detecta
fuit insubsistens, non potest hodie esse vera, cum
agatur de eodem unico actu; Undè sequitur, quod
cum hodie Pars ad evitandam editionem allegaverit
exceptionem in facto non subsistentem, non possit am-
21 plius allegare alios casus deperditionis, plus enim no-
cet invalidi tituli, seu exceptionis allegatio, quam si
nihil fuisset deductum *Rota dec.* 540. *num.* 21. *apud*
Posth. de manut. & dec. 731. *num.* 18. *part.* 1. *di-*
22 *vers.* facit namque præsumere nullum meliorem titu-
lum, aut defensionem competere, *Albert. de inconst.*
in Judic. q. 18. *n.* 9. *Rot. dict. dec.* 731. *nu.* 18. *&*
seq. par. 1. *divers. & dec.* 548. *num.* 7. *apud Posth.*
de manut. dec. 1235. *nu.* 4. *coram Seraph. dec.* 792.
num. 1. *coram Ruratt. dec.* 310. *num.* 3. *par.* 2. *rec.*
dec. 95. *num.* 9. *par.* 7. *dec.* 366. *n.* 30. *par.* 10. *&*
in Terraconen. Jurisdictionis 27. *Junii* 1711. §. *At in-*
super coram Olmo, *& in Imolen. Donationis super cau-*
tela Angeli 14. *Martii* 1707. §. *Ulterius coram Caf-*
farello.
Et ex eodem judicio, & exhibitione facta in illa
Causa Mercatoris Veneti aliud quoque desumitur ar-
gumentum existentiæ Librorum, nam quemadmodum
tunc fuerunt exhibiti, ita præsumendum est eos hodie
pariter existere, cum non acciderit casus Domui Fe-
23 ronæ, in quo potuerint Libri perire, ut arguendo à
productione facta in alia causa ratiocinantur *Soccin.*
Sen. cons. 190. *n.* 5. *& seq. lib.* 2. *Paris. cons.* 57.
num. 39. *& seqq. lib.* 1. *Rot. dec.* 243. *n.* 7. *coram*
Cerro, *Rot. nostr.* 12. *Octob.* 1654. §. *Prædicta omnia*
coram Blanchello Lib. Mot. 124. *à* 41. Et quamvis in
illa Causa non fuerint exhibiti iidem numero Libri,
qui hodie petuntur, nihilominus cum tunc fuerit edi-
tus Liber *E*, continens Negotiationes anni 1653. quem-
admodum ille Liber, qui afferebatur deprædatus post
Decretum Judicis QQ. prodiir in lucem, ita præsu-
mendum est extitisse, ac existere alios Libros præce-
dentes, nequaquam verò fuisse deprædatos, ut in simi-
libus terminis dixit *Rot. in Veneta*, *seu Anconitana* 24
Pecuniaria 18. *Junii* 1700. §. *Et quidem cor. Ansaldo*,
ubi ex aliquorum Librorum existentia censuit alium quo-
que existere, qui afferebatur exportatus, & magis in
terminis, quod constito de existentia Libri *B*, præsu-
matur quoque existere Liber *A*, dixit *Rot. nostra dict.*
Lib. Motivor. 124. *à* 41. §. *Neque videtur*.
Pariter eorum existentiam verisimilem reddit qualitas
Librorum continentium Negotiationes magni momen-
ti, quorum cura solet esse exactissima, & ideo diffi-
cilior, & minus probabilis deperditio, ut ponderat
Rota in Romana Pecuniaria super exhibitione 2. *Junii* 25
1698. §. *Ulterius cor. Muto*. Præterea magnum præ-
bet indicium contradictio Partis, quæ acriter se oppo-
suit in Curia Ecclesiastica expeditioni Monitoriorum, quæ
D. Nicolaus petiit ad effectum cogendi sub opportunis
censuris ad revelandum horum Librorum existentiam,
ut ponderant *Ant. Sola ad constit. Saband. tit. ut ne-* 26
mo invitus gloss. unic. n. 7. *Petrus Lazarius de monito-*
riis sec. 3. *q.* 12. cum aliis relatis *à Parex. de uni-*
vers. instr. edit. tit. 8. *res.* 3. *n.* 36.
Fundato itaque primo editionis extremo existentiæ,
tàm ex juris præsumptione, quàm ex conjecturis vali-
dissimis; alterum extremum concernens interesse peten-
tis exhibitionem, sufficit quod per possibile demonstre- 27
tur *Rot. dec.* 115. *n.* 8. *&* 9. *par.* 17. *dec.* 6. *n.* 2.
cor. Ansaldo, *& in Romana Pecuniaria super exhibi-*
tione 2. *Junii* 1698. §. *Sanè cor. Muto*, *& in Ro-*
mana Primogenituræ de Cæsarinis super exhibitione 3.
Febr. 1702. §. *Minus rectè cor. Olmo*, *& in Faven-*
tina redditionis rationis super exhibitione 17. *Martii*
1706. §. *In præsenti coram Caffarello penes Calderon.*
res. 96. *n.* 75. *& seq. & n.* 78.
Multifariam autem ostendit D. Nicolaus Buonaccor-
si, quod sua intersit hos Libros recognosci. Et primo,
quia Senator Franciscus Feroni nunquam rationem
reddidit Societatis, quam administravit Amstelodami,
quæ obligatio reddendi rationes cum transeat ad hære-
des, ideo expedit D. Nicolao Libros sociales exhiberi
ad effectum, ut super illis Pars Adversa rationem red-
dat dictæ administrationis. Quod evitare non valet
sub prætextu, quod calumniosè expectata fuerit mors
ejus, qui administravit ad effectum circumveniendi
hæredes carentes illis notitiis, cum quibus potuisset
defunctus se tueri: Etenim quicquid dicendum esset,
quando rationum redditio aliunde, & extrinsecus es-
set desumenda, in quibus terminis procedunt auctori-
tates exadv. allegatæ; Planè omnis suspicio calumniæ
cessat hic, ubi Libri integram administrationem debent
patefacere, & super iisdem fundanda est rationum red-
ditio, non autem super extrinsecis notitiis. Præterea 28
auctoritates contrariæ procedunt quando administrator
obtulit rationem reddere, alter verò distulit usque ad
ejus mortem, secus autem ubi non præcesserit hujus-
modi oblatio, ut declarant *Cephal. cons.* 466. *num.*
24. *Mascard. de probat. concl.* 1257. *num.* 13. *Gra-*
tian. disceptat. forens. cap. 760. *numer.* 13. *& seq.*
Minusque refragatur, quod per lapsum plusquam
triginta annorum actio redditionis rationis remanse-
rit præscripta: nam ultraquod coram Supremo Sena-
tu, ubi causa pendet, sola facti veritate inspecta pro-
cedere solito, exceptio præscriptionis non videtur at-
tendenda *Franc. Rocc. resp. leg.* 65. *numer.* 26. *libr.* 29
1. *Rovit. cons.* 14. *numer.* 3. *libr.* 2. *Andreol. contr.*
142. *num.* 15. *Caren. resol.* 234. *numer.* 1. *Bonden.*
collect. 48. *num.* 62. *lib.* 1. *Merlin. Pignat. cent.*
2. *controv. cap.* 63. *num.* 33. *& seqq. Rocc. Episcop.*
select. cap. 119. *numer.* 57. *Palm. alleg.* 3. *num.* 153.
Altimar. de nullitat. contract. rub. 1. *part.* 5. *quest.*
43. *numer.* 85. respondetur quod, quicquid sit de Ju-
re Civili, planè Jure Canonico attento, cum præscri-
ptio requirat bonam fidem in præscribente, Senator
Franciscus, qui scivit se teneri rationem reddere, non
potuit præscribere ob malam fidem ex hac scientia re-
sultantem, ut objecto egregiè occurrunt *Bero. consut.* 30
191. *num.* 40. *lib.* 1. *Surd. cons.* 296. *num.* 36. *&*
plurib. seqq. Gratian. discept. for. cap. 52. *numer.* 14.
Manent. cons. 142. *num.* 19. *Trombett. de societ. cap.*
7. *num.* 13. *& seqq. Munoz de ratioc. cap.* 5. *num.*
27. *Maffin. de confisc. quest.* 44. *num.* 116. *& seqq.*
Gratian. in addit. ad dec. March. 46. *n.* 1. *&* 2. *de*
Marin.

Marin ad Reverter. dec. 29. n. 6. Bellon. dec. Januen. 20. n. 13. & dec. 203. n. 2. & ſeqq. Quæ mala fides
31 quemadmodum Senatori Franciſco, ita ejus hæredibus impedivit præſcribere, ut proſequuntur *Maſſin. de Marin. & Bellon.* tranſit enim mala fides ad quoſcumque hæredes etiam mediatos, itaut nec ex propria perſona valeant præſcriptionem inchoare. *Urceol. de traſact. quæſt. 79. num. 33. Rota noſtra in Florentina Devolutionis* 10. *Octobris* 1698. §. *Et quidem, & §. Et non ſolum cor. B. M. Bizzarino.*

Nec firmant contrarium authoritates exadv. allegatæ, cum nulla ex eis impugnet hanc communem concluſionem, quod nec adminiſtrator, nec ejus hæredes propter malam fidem poſſint præſcriptionis præſidio à redditione rationis ſe tueri, ut patet ex earum lectura, & ſanè *Bero. Gratian.* tàm *in dec.* quàm *in diſcept. Rota Januen.* allegantur in parte objectiva, ubi dicunt redditionem rationis præſcribi per lapſum 30. annorum, ſed inferius in locis à nobis in prædicto §. allegatis declarant id non procedere in Adminiſtratore, vel ejus hæredibus ob malam fidem, *Parex. Palm. alleg. Eſcobar. de raciocin.* non examinant articulum malæ fidei, *Calderon. reſ. 95. num. 5. & reſ. 96. num.* 23. ubi de præſcriptione actionis ad exhibendum tractat, poterat omitti, cum contraria emanaverit in illo caſu deciſio ibidem impreſſa *reſ. 96. n. 72. & ſeqq.* & ſic intrat dicterium, quod ubi allegantur conſilia oportet videre deciſiones, *Rot. Florent. penes Palm. dec.* 328. *n.* 53. firmavit præſcriptam actionem redditionis rationis fructuum hæreditatis, in caſu ubi hæredes fuerant Pupilli; & hæreditatem adminiſtraverant Tutores, & Curatores, & ideo cum Pupilli non adminiſtraſſent, nec ipſi, nec eorum hæredes cogi videbantur rationem reddere, maximè poſt lapſum ſeptuaginta annorum. Quatenus verò eadem Deciſio *n.* 64. firmat hæredes eorumdem Pupillorum cogi non potuiſſe edere Libros cujuſdam Negotii Artis Lanæ ab Auctoribus ipſorum Pupillorum exercitæ, nec pariter obſtat, quia in ejus caſu non conſtabat Negotium remanſiſſe in hæreditate, in qua dicti Pupilli ſucceſſerant, immo excludebatur ex Inventario, & Libris tutelaribus, prout pariter ex Inventario conſtabat Libros non perveniſſe ad Pupillos, ſed immo apparebat eos perveniſſe ad Deputatos Syndacatus dati illi Negotio, ſeu Rationi; Unde patet hanc deciſionem in præcedenti inſtantia tanquam punctualem allegatam, & nunc iterum repetitam nihil continere, quod hodiernæ conveniat quæſtioni. *Manſ. conſult. 586. nu. 18. & ſeq. Rotæ dec. 197. num. 30. & ſeqq. par. 12. rec. & deciſ. 43. n. 2. 7. & per tot. ex recollect. ad de Luc. de donat.* tractant aliam quæſtionem, nimirum, an per lapſum temporis præſumatur reddita ratio ad terminos *l. Procula ff. de prob.* qui articulus, ne penitus confundatur ordo informationis, inferius examinabitur in ſua ſede. *Frogoſ. de regim. reip. par. 1. lib. 5. diſp.* 12. *n.* 340. dum dicit abſque ulla authoritate, quod ex lapſu temporis apti ad præſcribendum præſumatur bona fides recipi non poteſt in eo, qui ſcit propriam obligationem, hæc enim certa ſcientia excludit, ac deſtruit quamcumque bonæ fidei præſumptionem, juxta auctoritates in puncto allegatas in præcedenti §. quod ipſum probat communis, ac nota concluſio, quod neque per immemorabile tempus, neque per
31 centenariam, neque per mille annos præſcribere valet, qui ſui debiti, vel obligationis fuit conſcius, ut in fortioribus terminis ſcientiæ præſumptæ latè probat *Anſald. de commerc. diſc. 95. n. 22. & ſeqq.*

Sed eſto etiam, quod defectus bonæ fidei non impediret hanc præſcriptionem 30. annorum, hic lapſus temporis, qui ſupponitur cucurriſſe à die finitæ Societatis ad diem litis conteſtatæ, planè non ſubſiſtit in facto, ſi legitimè anni computentur.

Etenim non à die terminatæ Societatis, ſed à die, quo Senator Franciſcus Florentiam rediit, debet fieri annorum computatio, & ideo ab anno 1672. nam
34 ejus præcedens abſentia obſtitit præſcriptionis exordio *Rota dec. 512. num. 5. & 6. par. 19. rec. & in Romana, ſeu Crotonien. Pecuniaria ſuper fructibus* 10. *Decembris* 1702. §. *Minus relevat coram Scotto*, & in puncto ex benignitate videndus *Bero. conſul. 129. numer. 20. libr. 1.* Præterea cum in hac Curia tempus dumtaxat utile computetur ad præſcribendum, quod Jure Communi attento ſufficeret 30. annorum hic uſ- 35
que ad annos 36. debet prorogari, ut teſtantur *Sabell. var. reſolut. cap. 7. num. 8. Rot. noſtr. deciſ. 105. numer. 1. & ſeq. cor. Magon.* quod tempus non effluxit ab anno 1672. quo Amſtelodamo Florentiam rediit Senator Franciſcus ad annum 1702. quo lis fuit conteſtata, & abſque difficultate attenta decoctione, quæ anno 1688. accidit Senatori Laurentio Buonaccorſi, cui ratio erat reddenda: Decoctio enim Creditoris im- 36
pedit præſcriptionis progreſſum *Salgad. labyr. credit. par. 1. cap. 4. num. 49. 52. & 55. verſ. atque ideo, Rocc. Epiſcop. ſelect. cap. 93. num. 37. & 38. Altimar. de nullitat. contract. rubric. 1. part. 5. quæſt. 43. numer. 928. Rota deciſ. 678. numer. 8. coram Ubaldo.*

Conſtito itaque, quod actio pro ſocio ad redditionem rationis, tum ex defectu bonæ fidei, tum ex defectu neceſſarii temporis non remanſit præſcripta; non ſubſiſtit, quod ſemel Senator Franciſcus rationem reddiderit, & ideo cogi non poſſit iterum rationem reddere, niſi concludenter doceatur de errore, ac proindè ceſſet intereſſe, ſuper quo inſtantia editionis fundari valeat; Quam rationis redditionem probari exadverſo contenditur, quia cum Senator Buonaccorſi in Epiſtola *diei* 12. *Julii* 1650. præſcripſiſſet Senatori Franciſco Feroni formam Calculi, ſeu Bilancii tranſmittendi, ſubdens „ *e allora con quello potrò vedere, e rivedere ſe ſia ben fatto, e diſtribuito il tutto, e da eſſo poi ſi faranno le parti, praticandoſi da tutti tal modo di conteggiare* „ dictus Senator Feroni Bilancium juxta formam præſcriptam efformavit, & tranſmiſit Senatori Buonaccorſi annexum Epiſtolæ, in qua declaravit animum ſuum reddendi tali pacto rationem ſuæ adminiſtrationis, ibi „ *eccoli ſaldato il Conto a parte*, “ *ec. e perchè tutto reſti finito gli laſcio le vettovaglie di Nave S. Niccolò* „ cui Epiſtolæ reſpondit Senator Buonaccorſi „ *Ho ricevuto il conto delle cinque Botte Zucchero provviſtemi, quale rivedrò, e ſtando bene noterò di voſtra conformità, il ſimile farò di quelle partite del Conto a parte, che per brevità di tempo non ho potuto conſiderare.* „ Quo Bilancio conſiderato quatenus retuliſſet in propriis Libris reliquatum, quem in ſequelam ejuſdem Bilancii recepit à Senatore Feroni, unde infertur exadverſo, quod cum formam conficiendi Calculum, ſeu Bilancium Senator Buonaccorſi docuerit, & deinde Bilancium receptum non impugnaverit, ſed immò acceptaverit, tam illud retinendo, quam reliquatum acceptando, ac in propriis Libris adnotando, hinc reſultet plena, & perfecta rationum redditio.

Non ſubſiſtit, ut diximus, quod fuerit ex his reddita ratio, nam redditio rationis plura requirit, ut dicatur integra, & perfecta. Et primum, ac indiſpenſabiliter neceſſe eſt, quod Libri adminiſtrationis exhibeantur legendi ad effectum, ut diſpunctis partitis appareat, quis ſit debitor, vel creditor, & ille, cui reddenda ſit ratio, vel Calculator electus ſingulas par- 37
titas ponderare valeat *l. cum ſervus* 81. *circa medium ff. de condit. & demonſtr.*, ibi, *ideſt legendas offerre rationes primum deindè computandas, ut explorari poſſit probè, an improbè referantur accepta rectè relata, non rectè*, & per hunc textum firmant *Soccin. Sen. conſ. 149. num. 3. lib. 1. & conſ. 159. n. 11. lib. 2. Caball. conſ. 142. num. 5. lib. 2. Mart. conſ. 52. n. 14. & plurib. ſeq. Pacion. alleg. 8. num. 1. & ſeq. Noguerol. alleg. 33. num. 16. & 17. Trombett. de ſociet. cap. 7. numer. 31. Stracch. de mercat. part. 2. n. 66. Menoch. de arbitr. caſ. 209. n. 14. & ſeq. Felic. de ſociet. cap. 38. num. 6. Munoz. de ratiocin. cap. 2. n. 10. Montan. de tutel. part. 3. cap. 1. num. 69. Parex. de inſtrum. edit. part. 1. tit. 5. reſol. 3. num. 35. Angel. de confeſſ. lib. 2. quæſt. 15. n. 5. Bonden. collect. 42. num. 67. libr. 1. Anſald. de commerc. diſc. 80. num. 9. Petr. Nunez de Avend. de execut. mand. part. 2. capit. 10. numer. 39. Poſt. dec. Bonon. 30. num. 4. Add. ad Pamphil. deciſ. 442. num. 7. Rota dec. 198. num. 1. & ſeqq. part. 10. & dec. 204. num. 4. & ſeq. part. 10. rec.*

Quod adeo verum eſt, ut Libris non exhibitis ſem- 38
per ratio dicatur imperfectè reddita, ut probat *Text. in dict. leg. cum ſervus ff. de condit. & demonſtr. & in l. ſi ſtatu libera 6. §. fin. ff. de ſtat. lib.* & docent *Caball. dict. conſ. 142. libr. 2. Felic. de ſociet. cap. 38. num. 11.*

n. 11. 13. & 39. Guttierez. de tut. par. 3. cap. 1. num. 63. Munoz. de ratioc. cap. 10. num. 1. ex hoc infe-
39 rens n. 13. & seq. non posse administratori obligatio conficiendi librum remitti Parex. de instrum. edit. dict. res. 3. num. 35. Bonden. dict. collect. 42. n. 60. & seq. Gratian. discept. forens. capit. 563. num. 30. & seqq. Add. ad dec. 142. Rot. Bonon. divers. vers. aut quaeritur, Vargas dec. 37. num. 64. Rota dec. 603. nu. 4. cor. Merlin. & dec. 101. num. 9. & seq. cor. Otto-
40 bon. quod procedit non solum in publicis administratoribus, sed etiam in administratore privato Felic. de societ. dict. cap. 38. num. 39. Caball. dict. cons. 142. n. 5. Farin. dict. cons. 46. num. 45. & seq. lib. 1. Cephal. cons. 678. n. 45. & seq. Parex. dicta res. 3. n. 25. & 35. Munoz. dict. cap. 10. n. 1. Guttier. de tut. dict. cap. 1. num. 64. ubi distinguit inter Administratorem generalem, sive etiam particularem, sed plurium rerum, & administratorem particularem unius rei tantum.

41 Non relevante, quod etiam sine Libris ratio reddi possit à quolibet Administratore juxta cons. Calcan. 93. Ansald. de commerc. disc. 73. n. 44. Sacripant. apud Calderon. resol. 96. num. 50. ubi Sacrae Rotae resolutiones allegantur; Etenim haec opinio est particularis
42 Rotae Romanae, & minus communis penes Doctores ut constat ex superius allegatis, & notat Farinacc. cons. 96. num. 45. & seq. libr. 1. Parex. latè d. resol. 3. num. 35. & seqq. ubi quod opinio Rotae simpliciter intellecta est contra communem omnium Doctorum; at quicquid sit de alterutra opinione, respondetur hanc Rotae Romanae procedere ad effectum duntaxat, ut quando Administrator Librum non fecerit, vel amiserit, non urgeatur ad factum impossibile, sed admittatur ad rationem reddendam per alias probationum
43 species: Caeterum defectus Libri debet suppleri per probationes aequipollentes, nimirum per Testes, vel per publica documenta, sive per alias idoneas, ac legitimas probationes, ut declarant De Luc. de tutor. discurs. 17. num. 5. Ansald. de commerc. disc. 73. nu. 46. cujus tamen articuli disputatio supponentis Librorum defectum superflua hic remanet, ubi Libri facti fuerunt, & eorum existentiae tempore, quo per transmissionem Bilancii praetenditur ratio reddita, non potest controverti, unde fit, quod Libris tunc existentibus per Bilancium non fuerit ratio perfectè reddita.

Itaque cum Senator Franciscus Feroni nec Libros exhibuerit, nec aliis aequipollentibus documentis rationem reddiderit, nihil relevat, quod Bilancium transmiserit, quia Bilancium ab ipso Administratore compositum, non potest profectò tantum probare, quantum
44 Libri, & eorum defectum sanare ad hunc effectum redditionis rationis, quam ideo sufficienter fieri non posse cum solo Bilancio sine Libris docent Felic. de Societ. cap. 38. numer. 11. bon. mem. Farfett. Sen. in Neapol. Administrationis Tutelae 26. Septemb. 1684. §. Sed aerea par. 9. Escobar. de ratiocin. cap. 10. n. 70. Trombett. de societ. cap. 7. num. 30. & seqq. Bonden. collect. 24. numer. 11. libr. 2. Bellon. decis. 187. num. 3. Rot. dec. 237. per tot. par. 4. divers. dec. 198. num. 2. par. 10. rec. dec. 204. num. 5. par. 14. & dec. 299. num. 11. cor. Ubaldo. Maximè quia Bilancium
45 non fuit extractum à Perito, vel alia persona ad id legitimè deputata, prout requireretur ad hoc, ut aliquam facere posset probationem Rot. dec. 14. nu. 22. & seqq. coram Buratt. & in dicta Neapolitan. Administrationis Tutelae §. Sed aerea in fin. & potissimè, quia Bilancium debet quidem esse compendiosum, sed ni-
46 hilominus continere debet omnes partitas debiti, & crediti cum suis causis, ut declarat Torr. de camb. disput. 2. quaest. 18. num. 1. quae partitarum singularum expressio non legitur in Bilancio Dom. Senatori Buonaccorsi transmisso, & ideo multò minus poterit sufficere pro redditione rationum, ratio enim, quae
47 non potest intelligi non videtur reddi, ut docet per Text. in l. Argentarius §. Edi ff. de edend. Bart. in l. comperimus num. 2. C. de Navicul. lib. 11. Rot. dec. 198. num. 2. part. 10. rec. Nec obstat, quod cum so-
48 lo Calculo, seu Bilancio rationem satis redditam fuisse censuit Rot. Januen. dec. 81. cor. Bellon. Quia in illo casu Actor, cui semel ratio reddita fuerat Lanarum, cum Bilancio, quod approbaverat, non dicebat rationem malè fuisse redditam, ut legitur sub num. 6. ibi,, non fuit allegatum, neque deductum rationem, de qua in dictis litteris, non fuisse benè redditam ,, & ideo merito Rota ejus instantiam rejecit, cum in sequela Bilancii recepisset majorem partem pretii Lanarum, quod bona fides non patiebatur, ut iterum exigeret, prout petebat; Et hic fuit sensus Rotae, ut desumitur ex lectura decisionis. Praeterea ibi non agebatur de
Administratore generali, sive plurium negotiorum, sed 49
de Correspondente, cui Actor quosdam saccos Lanarum transmiserat, & proinde facilius admittenda erat rationis redditio sine Libris per litteras duntaxat, vel Bilancium, juxta distinctionem praemissam §. Quod ad eo verum est in fin.

Responsione non attenta, quod Senator Buonaccorsi dictum Bilancium acceptaverit, & approbaverit dum illud recepit, & retinuit, absque eo quod protestatus fuerit nolle illud Bilancium approbare, ex qua
sola taciturnitate approbationem Bilancii resultare do- 50
cent Bald in l. emptor. 48. §. Lucius Titius numer. 2. ff. de pact. Paris. cons. 91. per tot. libr. 1. Alex. cons. 78. numer. 1. libr. 1. & ibi Add. litt. D. Jas. consult. 47. num. 2. libr. 1. Vermigl. cons. 174. numer. 7. Rocc. de mand. num. 132. & seq. De Luc. de Camb. disc. 13. num. 5. Cyriac. contr. 303. num. 27. & seqq. Casareg. de commerc. disc. 30. num. 63. Bellon. dec. Jan. 138. n. 6. & decis. 176. num. 4. Adden. ad Buratt. deci. 486. num. 7. Rot. dec. 811. num. 9. & seqq. part. 1. divers. dec. 264. nu. 9. cor. Cels. dec. 4. num. 5. penes Paulut. tom. 2. post dissert. 97.

Nam pro aequivoci elucidatione advertendum, aliam esse approbationem facti, quatenus certo modo gestum supponitur, aliam & diversam esse approbationem veritatis ipsius facti, & ideo recipiens literam absque reclamatione approbare dicitur factum in eo expositum, ut contingit in Patre familias, qui si litteras recipiat à filio continentes, ut pecuniam quam filius quasi ex ejus mandato mutuo accepit, solvat in
Provincia, nisi continuò factum improbet, non po- 51
test ex intervallo Pater mutuum, quia nullum, impugnare, ad Text. in l. si filius familias 18. ff. ad Senat. C. Maced. ubi sedes hujus materiae, id tamen intelligitur, ut non possit allegare nullitatem obliga-
tionis, sive facti in Epistola suppositi, caeterum reten- 52
tio literae non importat approbationem facti, quod scilicet ita gestum fuerit, ut benè declarant Rip. in l. admonendi 31. num. 137. & seqq. ff. de jur. juran. Alciat. in l. detestatio 40. nu. 51. ff. de verb. signif. Menoch. de arbitr. cas. 21. numer. 4. & libr. 3. praes. 65. numer. 12. Gen. de script. priv. libr. 3. de epist. in genere numer. 143. & sequent. & alii proximè allegandi.

Quamobrem ex receptione Bilancii absque reclamatione poterit inferri, quod Senator Laurentius approbaverit Negotiationes, & expensas in eo descriptas, modum spartitionis, & assignationis reliquatus, & similia, non autem quod approbaverit Bilancium pro redditione rationis cum Libris, vel saltem aequipollentibus justificationibus perficienda, & in specie, quod Bilancium transmissum, & absque reclamatione re-
tentum non importet redditionem rationis, sed prae- 53
sumatur acceptatum sub conditione si cum libris concordet, firmant egregiè Alciat. in d. l. detestatio ante numer. 51. ff. de verb. signific. Jason. in l. admonendi 31. numer. 142. ff. de jur. jur. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis numer. 132. vers. intellige secundo de constitut. Menoch. libr. 3. praes. 65. numer. 15. Gen. de script. priv. lib. 3. tit. de epist. in genere num. 142. fol. mihi 115. Mascar. de prob. concl. 480. nu. 5. & concl. 626. num. 39. Ansald. de commerc. disc. 66. num. 16. Vermigl. cons. 232. num. 7. De Ros. consul. 8. sub num. 45. Gamm. dec. 336. n. 3. Viv. dec. 400. n. 23. & seqq. Bellon. dec. Januen. 176. num. 18. Rot. dec. 811. num. 38. par. 1. divers. dec. 231. num. 7. par. 17. rec. & decis. 2. n. 6. ex recoll. ad Card. de Luc. de cred. lib. 8. in Mantiss.

Non obstantibus auctoritatibus in objecto relatis, nam aliae referunt duntaxat generalem conclusionem, quod recipiens literas nisi reclamet, videtur eas ac-
ceptare, & illarum vigore quasi contrahere cum Scri-
bente, & approbare omnia in literis expressa, in 54
his enim terminis loquuntur Bald. Alex. Paris. Jas. Rocc. Cyriac. Scacc. Add. ad Buratt. Casareg. De Luc. de

de camb. Bellon. decis. 138. quorum *Doctorum* nullus
dicit, quod ex acceptatione Bilancii resultet profecta,
& non reiterabilis rationum redditio, & intelligendi
sunt juxta distinctionem præmissam §. *Nam pro equi-
vocis in princ.* aliæ auctoritates, quæ videntur magis
percutere punctum, allegantur in parte objectiva, ni-
mirum *Bellon. dec.* 176. *& decis.* 811. *part.* 1. *div.*
cum utraque decisio sententiam nobis favorabilem fir-
met, prior sub *num.* 18. altera *num.* 38. & in præ-
dicta *dec. Bellon.* 176. se fundat *Vermigl. cons.* 174.
num. 7. qui tamen in subsequenti *cons.* 232. *num.* 7.
cecinit Palinodiam, *Rota dec.* 264. *coram Celso* pon-
derat retentionem Bilancii ad alium effectum pro ad-
miniculanda debiti confessione aliunde per testes pro-
bata, & demum *dec.* 4. *numer.* 5. *penes Paulut. post
differt.* 96. *tom.* 2. ponderatur quoddam Quinternet-
tum computorum transmissum P. Angelo Celli, non
tamquam importans redditionem rationis, sed tanquam
conjectura confirmans dictum ejusdem P. Angeli, qui
deposuerat computa, juxta receptum mandatum calcu-
lasse, visis, & attentè consideratis omnibus Libris, &
Scripturis.

Et sanè quod Bilancium non pro redditione ratio-
nis fuerit acceptatum, sed solum pro facienda, vel
recognoscenda utilium spartitione desumitur manifestè
ex Epistola Senatoris Buonaccorsi diei 26. Augusti 1650.
in illis verbis „ *E allora con quello potrò vedere, e
„ rivedere se sia ben fatto, e distribuito il tutto, e
„ da esso poi si faranno le parti* „ quæ non possunt
clarius declarare illius voluntatem petendi Bilancium,
55 ad effectum dumtaxat faciendi partes Bonorum socia-
lium, & ideo cum habeamus mentem expressam reci-
pientis Bilancium, non potest trahi ad redditionis ra-
tionem, ut ponderat in terminis *Rota Januen. penès
Bellon. dec.* 176. *n.* 18. ibi „ *Nec Calculus factus per
Lucam relevare videbatur Reum à redditione ratio-
nis, & reliquatus satisfactione, cum immò ex jactura
ipsius appareat integram portionem non fuisse solutam,
& in omnem casum non videbatur ex illo Calculo fa-
cto tantum ob institutionem propriam ad cognoscendum,
quæ partes ad unumquemque spectarent, stante illo Bi-
lancio transmisso, colligi aliquid contra ipsos agentes,
aut ipsummet Lucam.*

Quicquam non relevante, quod Senator Buonac-
corsi Bilancium ulterius approbaverit, non solum per
adnotationem factam in propriis Libris, sed etiam per
acceptationem reliquatus in commeatu Navis S. Nico-
lai. Quandoquidem quicquid sit de hoc facto, de quo
ad Dominum Causæ Patronum, omnes hujusmodi a-
ctus semper continent in ventre conditionem, si Bi-
lancium veritati nitatur in redditione rationis reco-
gnoscenda, cæterum trahi nequaquam possunt ad ex-
orbitantem effectum remissionis obligationis reddendi
rationem, obstante regula, quod juris proprii renun-
56 ciatio nunquam præsumenda, nisi ex conjecturis uni-
vocis, & concludentibus probetur *cap. super hoc, &
cap. sanè de renunc. gloss. in cap.* 1. §. *Praeterea quib.
mod. feud. amitt.* cujus generis non est conjectura de-
sumpta ex directione Scripturæ facta in conformita-
tem Bilancii, cum autem ad effectum probandi cer-
tam voluntatem plus non probent, quam quod de ne-
57 cessitate inferant *Bart. in l.* 1. §. *Hoc interdicto ff. de
act. & itin. priv. Ruginel. pract. q. cap.* 14. *n.* 29. *Roc-
ca Episc. select. cap.* 64. *num.* 14. *Rota dec.* 80. *num.*
18. *cor. Cerro Rota nostra dec.* 257. *num.* 20. *ex re-
coll. per Palm. tom.* 3. *& in Florentina Annui Le-
gati* 23. *Jan.* 1681. §. *Et licet cor. bon. mem. Farsett.
Sen.* Cum itaque Senator Buonaccorsi reciperet reli-
quatum lucri societatis ad eum spectantis, debuit id
adnotare in suis Libris, sed quemadmodum acceptatio
reliquatus non importabat remissionem obligationis
reddendæ rationis, ut proximè probabitur, ita & mul-
tò minus talem remissionem operari potuit adnotatio
partitæ, juxtà bonas regulas à Mercatore reliquatum
recipiente in propriis libris quodammodo ex necessitate
58 facienda, *Stracc. de mercat. part.* 2. *fol. mihi* 342.
num. 57.

Quod autem reliquatus acceptatio non importet red-
ditionis rationem, probatur ex firmissimo juris princi-
pio superius præmisso, quod nimirum redditio ratio-
nis duo præcipuè requirat, nimirum Librorum exhi-
bitionem, & dispunctionem Partitarum, & ulterius re-
liquatus restitutionem, itaut redditio rationis à facto,
idest ab exhibitione Librorum incipiat, & pecunia,
nempè in reliquorum restitutione perficiatur, undè fit
quod sola reliquatus consignatio Libris prius non ex-
hibitis, non sufficiat ad effectum, ut ratio reddita di- 59
catur, ut docent textus expressi in *l. cum servus* 81. *ff.
de cond. & dem. & in l. cum statu libera* 6. §. *fin. ff. de
stat. lib. & in l. non solum* 9. §. *His qui ff. de libert. leg.*
ibi „ *Is qui reddere rationes jussus sit non videtur sa-
tisfacere, si reliquum reddat non redditis rationibus*,
& firmant objecto respondentes egregiè *Soccin. in l.
quamvis* 32. *sub num.* 1. *post med. vers. sed respondeo
dict. tit. de cond. & dem. Castr. in dict. l. cum ser-
vus num.* 1. ibi, *ultimo concludit, quod sicut non suf-
ficit restitutio reliquorum sine computatione* „ *Mart.
cons.* 52. *n.* 19. *Bero. cons.* 191. *n.* 38. *&* 42. *lib.* 1.
Montan. de tutel. par. 3. *cap.* 1. *n.* 73.

Quibus ita se habentibus non relevat, quod ratio
semel reddita revideri non debeat, nisi plenè docea-
tur de errore; Nam procedit conclusio, quando ratio
fuit formiter reddita cum suis requisitis, nimirum cum
Librorum ostensione, ac Partitarum dispunctione, se-
cus autem quando, prout in hypothesi, non fuit for- 60
miter, & sufficienter reddita *Rol. cons.* 49. *n.* 48. *lib.*
1. *Thob. Non. cons.* 63. *n.* 12. *&* 18. *Gratian. dis-
cept. for. cap.* 761. *n.* 3. *Felic. de societ. cap.* 38. *n.*
81. *Bonden. collect.* 42. *n.* 60. *Bellon. dec.* 176. *n.*
17. *Rot. dec.* 258. *n.* 4. *coram Mantic. Mantic. dec.*
1310. *n.* 2. *& seq. coram Penn. ex Lugdun. & dec.*
161. *n.* 13. *par.* 12. *rec.* & in specie quoties, prout
hic, sine Libris ratio fuerit reddita, quod iterum red- 61
denda sit, firmant *Soccin. Sen. cons.* 159. *n.* 11. *&
cons.* 190. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 2. *Roland. cons.* 49. *ex n.*
48. *ad* 54. *lib.* 1. *Thob. Non. cons.* 63. *num.* 12. *&*
13. *Mart. cons.* 52. *n.* 31. *& seq. Bero. cons.* 191. *n.*
38. *lib.* 1. *Guttierez. de juram. par.* 1. *quæst.* 40. *ex
n.* 7. *ad* 26. *Mun. de ratiocin. cap.* 40. *n.* 15. *&* 16.
Rottigl. de success. ab intest. theor. 69. *n.* 8. *& seq.
Bonden. collect.* 42. *n.* 67. *lib.* 1. *Gratian. discept. for.
cap.* 563. *n.* 30. *& seq. Balducc. ad Ramon. observ.
ad cons.* 35. *n.* 22. *Rot. in Ariminen. Manutentionis,
& redditionis rationis* 11. *Decebr.* 1705. §. *fin. co-
ram Molines.*

Quin ad evitandam efficaciam discursus in dubium
revocari possit, an Libri hujus administrationis fuerint
ante transmissionem Bilancii à Senatore Laurentio re-
cogniti: quandoquidem allegata Librorum deperditio
hanc excludit defensionem, nam ante reditum Senato-
ris Francisci non potuerunt ostendi Senatori Buonac-
cursio Florentiæ permanenti, post reditum, cum asse-
rantur deprædati in itinere, non poterunt ostendi; Si-
cut enim qui debitum negat, non potest confugere ad 62
solutionem præsumptam *De Luc. de credit. disc.* 129.
num. 19. *Urceol. de transact. quæst.* 79. *numer.* 37.
Altimar. de nullit. contract. rub. 1. *part.* 5. *qu.* 47.
numer. 349. *Rota decis.* 89. *numer.* 14. *part.* 17. *re-
cent.* ita Pars adversa, quæ allegavit Librorum depræ-
dationem, non potest hodie prætendere illos Domi- 63
no Senatori Buonaccorsi ostendisse, ut patet ad sen-
sum, & in individuo firmat *Soccin. cons.* 190. *nu-
mer.* 5. *propè finem vers. præterea lib.* 2. Quanquam
nec requirantur hujus negativæ argumenta, cum o- 64
nus sit Partis adversæ probare affirmativam, in pun-
cto notat *Bero. cons.* 191. *n.* 19. *lib.* 1.

Si ergo ex hucusque deductis constat, quod nec Bi-
lancium transmissum, nec reliquatus solutio eximere
potuerunt Senatorem Feroni à redditione rationis, pa-
rum relevat, quod saltem ex voluntate Senatoris Lau-
rentii præsumatur ob tanti temporis lapsum remissa 65
obligatio reddendi formiter rationem, ad terminos *l.
Procula ff. de probat.*, ut tradunt in specie *Mans.
consultat.* 586. *numer.* 18. *& seq. Rota dec.* 197. *n.*
30. *& seqq. part.* 12. *rec. & decis.* 43. *numer.* 27.
per tot. ex recoll. ad Card. De Luc. de donat. Nam
ad hoc ut procedat præsumptio, debent concurrere
omnia requisita ejusdem legis, nimirum lapsus longi
temporis apti ad præscribendum, conjunctio sangui-
nis, & sæpiùs calculata ratio, ut in puncto respon- 66
dent objecto *Bero. dict. cons.* 191. *num.* 41. *vol.* 1.
Ceph. cons. 466. *n.* 20. *Felic. de societ. cap.* 38. *n.* 65.
Gratian. discept. for. cap. 760. *n.* 12. *& dec. March.*
46. *n.* 11. cum enim non de solutione reliquatus, sed 67

immò de remissione proprii juris præsumenda tractetur, rigorosè exigenda sunt requisita, ut distinguit *Rot. Januen. dec.* 3. *number.* 29. *in fin. ex recoll. per Balduc. rer. judicat. tit.* 4.

Quæ omnia hìc desiderantur, nam non concurrit lapsus temporis stantibus impedimentis ponderatis sub
68 §. *sed esto*, deficit sanguinis conjunctio, deficit sæpius calculata ratio, nimirum saltem duabus vicibus, ut allegatis firmat *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *p.* 5. *q.* 46. *n.* 132. *vers. & sæpiùs*, *& n.* 140. *& seq.* Nec obstat, quod post dissolutam Societatem aliæ fuerint contractæ negotiationes, quia hoc requisitum vult calculationes factas in Actibus, in quibus universaliter debita, & credita fuerint hinc indè deducta, ut prosequitur *Altimar. dict. quæst.* 46. *sub num.* 145. *vers. qui id intelligit.*

Et ex his remanet plenè satisfactum auctoritatibus contrariis, quæ tam pro præsumenda remissione obligationis reddendæ rationis, quam pro arguenda effectiva redditione rationis afferuntur, nam ultra quod *dec.* 43. *ex recollect. ad De Luc. de donat.* sæpè in
69 contraria Informatione allegata, fuit revocata, ut in *dec.* 36. & *dec.* 37. *in Mantiss. ad eumdem Card. de Luc. de donat. lib.* 7. cum in facto deficiant requisita *legis Procula*, & constet Libros non fuisse exhibitos, frigescunt omnes conjecturæ, tum ex lapsu temporis, tum ex divisione bonorum Societatis, tum ex aliis debilioribus circumstantiis erutæ, quæ omnes unica responsione defectus ostensionis Librorum in radice destruuntur; Si enim expressa remissio redditionis rationis non relevat Socium, qui administravit, ab onere rationem reddendi cum Libris, multò minùs id operari poterit tacita, quatenùs probaretur, & præ-
70 sumpta remissio, ut per totidem ferè verba arguit *Trombett. de societ. cap.* 7. *num.* 13. *& seq. & num.* 117. Certiùs quia ex confessione Partis constat Libros non fuisse unquam ostensos Senatori Buonaccorsi, dum enim asseruit, deprædatos in reditu Senatoris Feroni ad Patriam, hinc resultat confessio, quod nunquam Socio in Patria commoranti fuerint exhibiti, ut ex *Soccin.* prænotavimus sub §. *Quin ad evidentiam*, & naturalis discursus convincit; Quemadmodum igitur solutionis præsumptio non potest concludi ex conjecturis, quando debuit fieri sub certa forma, quæ non
71 apparet observata *Rot. dec.* 148. *n.* 8. *& seq. par.* 16. *rec. & in Callien. Salviani* 28. *Martii* 1707. §. *Maximè quia, coram Priolo*, ita non potest præsumi ratio reddita hìc, ubi Librorum exhibitio, quæ substantialiter præcedere debuit, ex ipsius Partis implicita con-
72 fessione directè excluditur; licet enim arguere à solutione ad redditionem rationis, ut docet *Gratian. dec.*
73 *March.* 46. *n.* 10. *& seq.* & generaliter, quod præsumptio redditionis rationis ex lapsu temporis deducta excludatur ex contrariis conjecturis dixit *Rota in Spoletana Testamenti* 1. *Martii* 1706. §. *fin. cor. Kaunitz.*

Igitur si ratio non fuit reddita, saltem eo modo, quo reddi debet, hinc satis constat de interesse Domini Nicolai Buonaccorsi petentis Librorum editionem, cum notissimum sit Socium Socio rationem reddere de-
74 bere de sua administratione, *Rot. dec.* 993. *n.* 1. *cor. Seraph. dec.* 332. *num.* 10. *part.* 9. *rec. dec.* 66. *nu.* 12. *& seqq. par.* 10. *dec.* 168. *n.* 16. *par.* 15. *& in Romana Societatis* 14. *Junii* 1700. §. *fin. cor. Scotto*, ad quem effectum actio competit non solum contra ipsum Administratorem, sed etiam contra ejus hæredes
75 *l.* 3. §. *Hæc actio ff. de neg. gest. l. hæredes ff. de reg. jur. l. tutelæ*, *& l. omnes Tutores C. de arbitr. tut. l.* 2. *C. de hæredit. act. Cephal. cons.* 466. *nu.* 7. *& seqq. Rocc. de mand. & compl. n.* 102. *Scopp. ad Grat. dec.* 46. *num.* 17.

Quam tamen editionem aliis ex fundamentis juste obtinuit decerni D. Nicolaus Buonacorsi: Esto enim, quod ex transmissione Bilancii, & acceptatione residuorum dici posset reddita ratio, quod tamen constanter controvertimus, & impugnamus, itaut locus fieret regulæ, quod ratio semel reddita iterum reddi non debeat, nihilominus legalis fuisset instantia subalterna editionis Librorum, ad effectum ex illis recognoscendi,
76 an in supposita præcedenti rationis redditione error aliquis irrepserit, ut bene firmant *Pedroch. cons.* 3. *n.* 8 *Castill. de alim. cap.* 20. *nu.* 9. *prope fin. vers. & addit. Cost. de re integr. dist.* 11. *per tot.* & signanter *sub vers. aut calculus consistebat in libris*, *Valeron. de transf. tit.* 5. *quæst.* 1. *n.* 30. *Parex. de edit. p.* 2. *tit.* 7. *resol.* 1. *num.* 39. *Bertach. vot. dec.* 8. *n.* 8. *Ansald. de commerc. disc.* 80. *n.* 9. *&* 10. *Rot. dec.* 230. *n.* 50. *cor. Seraph. repet. dec.* 157. *par.* 1. *div. & cor. Coccin. dec.* 2269. quod facilius procedit in caussis, prout hìc, Mercatorum, quos inter locus est sem-
per revisioni Computorum, licèt error præcedentis ra- 77
tionis non probetur, ut docent in *l. un. C. de err. calc. Bart. Bald. & Rim. Sen. n.* 1. *& Angel. n.* 3. *Natt. cons.* 489. *n.* 2. *Mart. cons.* 52. *n.* 19. *Cost. de re integr. dict. dist.* 11.

Nec refragatur, quod *Rota* ab opinione, quam fir- 78
maverat *coram Seraph. dec.* 230. recesserit *in dict. decis.* 234. *coram eodem*, nam hæc posterior *dec.* emanavit, ut in ea legitur cum votorum scissura, eamque impugnat *Valeron. dict. quæst.* 1. *n.* 30. & ulterius casus ibi erat diversus, nam redditio rationis fuerat confirmata per subsequentem transactionem solemnem, & in transactione fuerant deductæ aliquæ prætensiones in præcedenti redditione rationis non comprehensæ, quæ non apparebat in libris, quorum petebatur editio, quæ duæ circumstantiæ reddunt dictam posteriorem Rotæ resolutionem penitus inapplicabilem. Ut enim egregiè distinguit quoad primam circumstantiam transactionis *Cost. d. vers. aut calculus consistebat in Libris*, si cum administratore facta fuerit calculatio cum restitutione reliquatus, & superaccesserit transactio, sive absolutio cum pacto de ulterius non petendo, qui est casus dictæ decisionis, tunc non est locus revisioni Librorum, & Computorum, nisi probetur
error prioris redditionis rationis; Si verò simpliciter 79
fuerint rationes dispunctæ sine absolutione, ac liberatione, & calculus consistebat in Libris ex obligatione conservandis, prout in casu nostro, tunc sanè codices sunt proferendi, ad effectum, ut revideatur an prior calculatio fuerit erronea. Altera pariter dictæ decisionis circumstantia erat substantialissima, quia si in transactione fuerant sopitæ controversiæ ex Libris non resultantes, frustranea erat Librorum editio, per quam non poterat constare de læsione transactionis, prout eamdem decisionem intelligit *Ridolphin. in prax. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 51. & ex hoc solo fundamento sustineri observat *Parex. de Instrum. edit. tit.* 5. *res.* 3. *num.* 39. Undè patet, quod Rota non recessit à prioribus resolutionibus ob insubsistentiam conclusionis, sed solùm propter has circumstantias, cum præsertim eandem conclusionem iterum amplexa fuerit *cor. Cocc. dec.* 2269.

Tertium fundamentum editionis desumitur ex facto; constat enim ex Processu, quod Bilancium in aliquibus partitis fuit erroneum, hinc autem via sternitur revisioni computorum, & quidem omnium, quia propter actus individuitatem, ubi error sit in una parti-
ta, totius administrationis calculatio est revidenda 80
Mart. cons. 52. *num.* 29. *&* 30. *Cost. de re integr. d. dist.* 11. *Balducc. ad Ramon. observ. ad cons.* 35. *num.* 27. *Rota dec.* 213. *num.* 11. *par.* 18. *rec. Rota nostra in Neapolitana Tutelæ* 17. *Septembr.* 1684. §. *Nos enim coram Illustriss. Domino Maggio*, neque attendi debent, quæ in facto adversus erroris probationem possint afferri; nam in re probationis adeo difficilis, & quidem ex culpa Partis adversæ Libros non exhibentis, justificationes ex prodigio quodammodo recollectæ videntur exuberare, maximè verò juxta instantiam in præcedenti fundamento discussam videndi libros, ut ex illis plenius eruantur errores Bilancii,
ad quem effectum sufficit, quod summariè, & ali- 81
qualiter actor doceat de interesse, ut benè objecto respondet *Rot. d. dec.* 2269. *n.* 1. *& seq. cor. Cocc.*

Quarto tandem non potest denegari editio, quam petiit actor non solum ad effectum cogendi ad redditionem rationis, sed ulterius pro omni suo interesse, & quia sic ei placuit; cum enim Libri Societatis sint communes, quamvis rationum formalis redditio præcessisset, adhuc Domino Nicolao Buonaccorsi Patrem suum, & socium D. Senatoris Feroni repræsentanti, absque ulteriori caussæ allegatione jus competit peten-
di eorum editionem ratione condominii *Bart. in l.* 1. 82
num. 9. *& in l. Procurator* 7. *num.* 2. *C. de edend.* ibi „ *nota quod semper sine aliqua causa cognitione debet fieri socio omnium Instrumentorum copia* „ *Alciat. in d. l.* 1.

l. 1. num. 22. Thob. Non. conf. 63. num. 1. Rom. conf. 298. num. 1. Paris. conf. 89. num. 18. lib. 1. Marett. discept. for. cap. 5. nu. 3. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 38. n. 11. & disc. 73. n. 9. Genua de script. priv. lib. 4. tit. de libr. societ. n. 22. Ab. Eccles. observ. 51. n. 5. par. 1. Rosener. de lib. Mercat. cap. 12. n. 58. Bertacch. vot. dec. 8. n. 7. Pacian. de prob. lib. 1. cap. 63. n. 143. Escobar. de ratioc. cap. 10. n. 32. Felic. de societ. cap. 38. n. 41. & 42. Menoch. de arbitr. cas. 499. n. 75. & 76. Berlich. part. 1. concl. 45. n. 67. & seqq. Ridolphin. in prax. par. 2. cap. 3. n. 62. vers. decimus quartus, Castill. de alim. tom. 8. contr. cap. 20. n. 20. & seq. Parex. de instrum. edit. tit. 5. res. 3. n. 24. & res. 21. n. 15. & 30. Catan. dec. 24. n. 1. Rot. dec. 243.

83 *in fine cor. Cerro*, ubi quod Socius in hoc casu non tenetur docere de ullo interesse, *& coram Emerix. Jun. decis. 1331. num. 8. & decis. 224. num. 16. cor. Bich. & prius num. 12. & seqq.* ubi quod etiam finita Societate, & post redditam rationem tenetur Libros edere, & conservare.

Et in hoc casu cum Socius ratione condominii, & possessionis, quam retinet communi nomine, non pos-
84 sit præscribere *Jason. in §. Quedam n. 32. Instit. de act. Felic. de societ. cap. 31. n. 75. Rot. dec. 74. n. 34. cor. Arguell.* hinc certum fit, quod Pars adversa nullo modo potest ab exhibitione præscriptionis exceptione se defendere, ut in puncto firmat *Parex. de Instrum. edit.*
85 *tit. 9. res. 2. n. 27.* ubi quod nec intervallo temporis, cujus memoria non remanserit.

Multoque minus recurrere valet ad Librorum amissionem, nam recurrunt omnes responsiones, quas dedimus tàm in facto, quàm in jure *sub §. Ultra legalem, & §. Et ex eo*, & in specie, quod Socio dicenti se non habere Librum rationis non cedatur, etiamsi amissio-
86 nem Juramento velit confirmare, tradunt *Sola ad Constit. Sabaud. par. 1. gloss. 3. n. 12. Giurb. dec. 94. sub n. 2. Rot. dec. 224. n. 13. & 14. coram Bich.*

Resolutis itaque omnibus exceptionibus editionem Librorum Socialium concernentibus; Non majoris ponderis sunt, quæ opponuntur ad evitandam editionem aliorum Librorum continentium particulares negotiationes, quæ inter eosdem Senatores Feroni, & Bonaccorsi intercesserunt. Etenim quoad hos Libros reminisci supplicamus omnia præmissa in principio formationis, quod nimirum constito de existentia, & interesse petentis, non debet ei denegari editio Librorum ex æquitate non solum à Rota Romana, sed etiam ab omnibus Europæ Supremis Tribunalibus recepta, maximè quando agitur de Libris Mercatorum, ex ea ratione, quia cum secum contrahentium rationes confi-
87 ciant, & ex tacito mandato conficere, seù describere teneantur, æquum est *id, quod mei causa confectum est, meum quodammodo Instrumentum mihi edi*, ut inquit *Ulpianus* hanc æquitatem Prætoris referens in *l. Prætor ait. 4. in princ. ff. de eden.*

88 Neutiquam relevante, quod quemadmodum Argentarius Argentarios edere non tenebatur *l. si quis ex Argentariis 6. §. Prætor. ait. ff. de ed.* ita nec Merca-
89 torem Mercatori Libros Rationum edere cogi posse *Ansald. de commerc. disc. 72. num. 8. & seq.* Etenim prædictus Textus procedit in longè diversis terminis, quando scilicet Argentarius, qui habet Libros origi-
90 nales, peteret ab altero copiam rationum ab ipsis Libris extractam, prout eundem Textum intelligunt communiter *Doctores*, & præsertim *Alex. Angel.* qui eum in tali sensu summant, & *Curt. in Auth. si quis in aliquo n. 17. & 18 C. de eden. inter repet. civ. tomo 7. fol. mihi 127.* & sic procedit ratio Textus, *quod etiam ipse instructus esse potest Instrumento suæ professionis*, quæ aliter salvari non posset, quia Argentarius ex suis Libris non poterat esse instructus de rationibus contentis in Libris alterius, & in similibus terminis affert textum *Ansald.* in cujus casu cum Marinus Literas Cambii sibi directas à Carrega solvendas Paganino, non acceptasset, ex quo non esset debitor, sed creditor scribentis, Paganinus tanquam cessionarius Carregæ prætendebat Marinum debitorem, & ideo petebat eum cogi ad Libros edendos, quam editionem merito impugnari sustinuit *Ansald.* quia Paganinus à Carrega, quem repræsentare contendebat, Instrumenta professionis, idest documenta crediti, non à Marino prætenso debitore, debuit petere ex ratione dicti Textus, quia Actor, qui retinet documenta ad suam actionem spectantia, non debet ea petere à Reo. Id tamen non convenit casui nostro, quia ex Libris, quorum petitur editio, resultare debet notitia plurium negotiationum, quæ inter Senatores Buonaccorsi, & Feroni intercesserunt, quarum cognitio ex Libris Senatoris Buonaccorsi non potest emergere saltem cum opportunis pretii, Mercium emptarum, & respectivè venditarum, expensarum, lucrorum, & aliis hujusmodi notitiis.

Simili modo inapplicabilis est altera objectio, quod cum particulares Negotiationes consisterent in mutua Mercium transmissione, earumque emptione, ac respectivè venditione, dum mutua, & reciproca administratio fuerit, alter alteri rationem reddere non te- 91
neatur, quia præsumatur tacita inter eos compensatio ad *Text, in l. si ambo 10. ff. de compens. Castr. cons. 126. num. 1. lib. 2. Cravett. cons. 159. num. 6. Antonell. de temp. leg. lib. 2. cap. 77. nu. 3. Rot. dec. 546. num. 7. coram Buratt. dec. 265. num. 10 par. 6. rec. dec. 186. num. 11. par. 10.* Etenim *Textus*, & *Doctores* procedunt inter Socios, qui rem communem promiscuè administrarunt; Nos hìc agimus de editione Librorum concernentium negociationes particulares ad Societatem non spectantes; Præterea conclusio procedit quando æqualiter Socii administrarunt, 92
ut declarant *Castr. dict. cons. 126. numer. 1. Bero. cons. 191. num. 34. libr. 1. Antonell. dict. cap. 77. numer. 3.* quæ æqualis administratio efficit, ut lucrum cum lucro, culpa cum culpa compensetur.

Et propterea tam socialium, quam aliorum Librorum editio justè fuit petita, & decreta.

Quare, &c.

Philippus Luci.

Exitus Causæ.

NOn obstantibus deductis ad favorem D. Buonaccorsi per D. Auditorem Philippum Luci, contrarium decisum fuit per duas conformes ad favorem D. March. Feroni, quarum fundamenta videre poteris tam in primo motivo edito per D. Auditorem Ciampelli Relatorem, quam ex secundo edito per D. Auditorem Alexandrum Bellutium pariter in secunda instantia Relatorem.

ARGUMENTUM.

In Judicio concursus sunt separanda Patrimonia Defuncti, & hæredis, & prius sunt dimittendi Creditores Defuncti, quàm Creditores hæredis, sicuti sunt præferendi Creditores privilegiati, postea hypothecarii, & quales isti dici possint, postea Creditores nullo privilegio nullaque hypotheca fulciti, & sic inter se æquales, veniunt in contributum, & per æs, & libram.

Dominus directus creditor in Judicio concursus comparens an aliis præferatur, & affirmativè resolvitur super re emphyteutica pro Canonibus decursis.

Creditor sub conditione, an in Judicio concursus possit comparere, & suum obtinere locum ante adventum diei, vel conditionis;

Ærarium privatum Principis, qui à fisco differt, non præfertur aliis Creditoribus. Patrimonium Patris quando hypothecatum sit pro administratione bonorum filii & quando secùs.

Creditor ex diversa causa, & sub diverso tempore plures repræsentat personas, & potest pro uno credito esse anterior, & pro alio posterior;

Res invecta in fundo Urbano an, & quando sit hypothecata favore Domini fundi, & quandò secùs.

Super bonis fideicommisso suppositis, Emphyteuticis, & feudalibus non habet locum concursus, nec subhastationi subjacent, secùs super eorumdem fructibus; Sicuti super bonis

transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores. Creditores dimissi debent fidejubere de restituendo prioribus, & potioribus, & contribuendi cum æqualibus.

S U M M A R I U M.

1 *Creditores defuncti præferuntur Creditoribus hæredis, licet anterioribus, hypothecariis, & privilegiatis.*
2 *Quamvis per hæreditatis aditionem effectum sit unicum Patrimonium.*
3 *Nihilominus facienda est Patrimoniorum separatio.*
4 *Creditores expensarum ultimæ infirmitatis sunt omnibus aliis præferendi, etiam hypothecariis, & anterioribus.*
5 *Sicuti etiam expensæ funeralium.*
6 *Defunctorum Corpora insepulta remanere non debent.*
7 *In concursu Creditorum hypothecariorum anteriores in tempore sunt præferendi, & num. 68.*
8 *Census quoad Creditorem est irrepetibilis.*
9 *Secus provocante ipso census debitore.*
10 *Sicuti in judicio concursus.*
11 *Creditor melioramentorum præfertur in re meliorata aliis Creditoribus licet anterioribus.*
12 *Creditor, qui sententiam obtinuit extra judicium concursus, pendente illo exequutionem habere nequit, sed pro illius exequutione graduandus est in suo loco & n. 34. & 68.*
13 *Nulla est differentia inter legitimam, & aliam portionem ex Statuto debitam respectu fructuum à quo die debeantur.*
14 *Expensæ factæ in judicio concursus habent tacitam hypothecam, & sunt cæteris præferendæ.*
15 *Sicuti etiam expensæ pro reparatione bonorum debitoris.*
16 *Publica Instrumenta in judicio concursus faciunt rem claram, & indubitatam, & num. 55.*
17 *Sententia in judicatum transacta de injustitia redargui nequit, & facit de albo nigrum.*
18 *Et nullus alius est locus nisi exequutioni.*
19 *Sententia emanata ad effectum supplantandi Creditores nec executionem meretur, nec præjudicium infert non citatis.*
20 *Creditum, & hypotheca resultat ab Instrumento Census, & num. 41.*
21 *Cessionarius repræsentat personam cedentis.*
22 *Et in Concursus judicio obtinet illius locum, & illius anterioritatem.*
23 *Dominus directus nullam hypothecam super re propria acquirit, etiamsi utile Dominium sit penes alium.*
24 *Limita super fundo emphyteutico pro canone non soluto, & num. 35.*
Et quoad pensionem sibi reservatam super fructibus num. 27.
25 *Dominus directus comparens in judicio concursus pro Canonibus decursis, & non solutis, & in ipsa re emphyteutica omnibus aliis Creditoribus præfertur, & n. 35.*
26 *Et ex qua ratione.*
28 *Creditor in diem, vel sub conditione dicitur verus creditor ad effectum agendi, secus exigendi.*
29 *Et ad effectum comparendi in Judicio concursus, & obtinendi suum locum.*
30 *Et adveniente die, vel conditione obtinendi suam satisfactionem.*
31 *Judex delegatus revidere non potest sententias in judicatum transactas mediante rescripto delegationis cum Clausula* -- stanti ferme le cose giudicate, caso che ve ne fossero.
32 *Ex apocha recognita resultat Creditum.*
33 *Quod si contineat obligationem bonorum præfertur credito hypothecario illi posteriori.*
36 *Ærarium particulare Principis, licet veniat sub nomine Fisci, nihilominus in judicio concursus nullo prælationis privilegio gaudet.*
37 *Et quando secus procedat.*
38 *Sed debet cum aliis Creditoribus concurrere.*
39 *Fiscus quoties à jure specialiter privilegiatus, vel exemptus non reperitur, uti privatus reputatur.*
40 *Et Creditores habentes hypothecam expressam, vel tacitam illi in tempore posteriori præferuntur.*
42 *Patrimonium Patris non est hypothecatum filio in ejus potestate existenti pro redditione rationis administrationis bonorum ejusdem filii.*
43 *Quod procedit tantum in administratione culposa, secus in dolosa, & fraudolenta bonorum adventitiorum filii.*
44 *Secus tamen in aliis bonis, in quibus Pater non habet usumfructum.*
Et quando filius illum Administratorem deputavit num. 46.
45 *Pater non tenetur præstare alimenta sufficienter aliàs proviso.*
47 *Census non dicitur extinctus etiam ad effectum fructus pariendi non adimpletis pactis inter Partes conventis.*
48 *Creditor diversa habens credita, & sub diverso tempore creata contra eumdem creditorem, potest diversas Personas repræsentare.*
49 *Et diversimodè etiam debet graduari in Judicio Concursus.*
50 *Depositarius cogi potest ad conferendam rem depositam in Concursu.*
51 *Deponens authoritate Judicis rectè solvisse dicitur.*
52 *Super re Invecta in Prædio Urbano ad habitandum conducto, locator de jure communi nullam habet in Concursu Creditorum prælationem.*
53 *Secus si agatur de horreo, vel Apotheca pro custodia, & conservatione mercium.*
Sicuti in Civitate Lucensi stante statuto, ibidem & num. 60.
54 *Hæres simplex tenetur ultra vires hæreditarias Creditoribus Concursus.*
56 *Sententia à die tantum executionis, & captæ bonorum possessionis transferunt Jus reale, & hypothecam pariunt.*
57 *Ex Sententia nulla de Jure oritur hypotheca.*
58 *Creditores hypothecarii præferri debent Creditoribus hypotheca destitutis.*
59 Ex Statuto Lucens. cap. 110. lib. 1. *favore creditoris à die Sententia oritur hypotheca super bonis debitoris.*
61 *Creditor anterior posterioribus præferendus est.*
62 *Fidejussor potest debitorem principalem pro reintegratione soluti urgere.*
63 *Sicuti etiam agere pro relevatione damnorum etsi non expromissorum.*
64 *Et dicitur creditor conditionalis, quatenus scilicet debitor principalis non solverit.*
65 *Præfertur tamen creditoribus anterioribus solutioni ab eo factæ, sed posterioribus obligationi fidejussoriæ.*
66 *Inter socios damnum uti commune est dividendum.*
67 *Et alter tenetur relevare alterum pro sua rata damni passi.*
69 *Creditores hypotheca, & privilegiis æqualiter destituti veniunt in Judicio concursus in contributum & per æs, & libram.*
70 *Super bonis fideicommissi non habet locum concursus, nec super illis potest demandari subhastatio, licet in Patrimonio debitoris reperiantur.*
71 *Fructus tamen illorum possunt Creditoribus assignari.*
Fructus bonorum restitutioni subjectorum existimantur bona allodialia, & non cadunt sub ulla prohibitione durante vita debitoris, ibid.
72 *Super bonis Emphyteuticis transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores habet locum Concursus, & subhastari possunt, & alienari.*
Neque pro tali alienatione cadunt in commissum, nec habet locum caducitas, seu devolutio, ibid.
73 *Dominus Directus habet prælationem in emptione rei emphyteuticæ.*
74 *Creditores in Judicio Concursus dimissi debent fidejussionem præstare de restituendo prioribus, & potioribus, ac contribuendi cum æqualibus.*

Lucana concursus Creditorum.

D I S C U R S U S CIII.

Quamplurima diversis temporibus, & cum diversis personis contraxit debita, ac obligationes Nob.

Nob. Dom. Nicolaus Fatinelli, & præsertim sub annis 1712. 1714. 1715. & 1716. occasione, qua ipse Civitatis Lucanæ publicos Proventus assumpsit Gabellarum Generalium; Hinc factus fuit locus Concursui universali omnium Creditorum super bonis hujus Debitoris, vigore specialis Rescripti Delegatorii., Nobis directi, ut prævio diligenti rerum examine, unumquemque in suo ordine, & gradu hypothecæ, ac privilegii secundum Legis dispositionem, & sui Juris prærogativam, ac antelationem constitueremus, remota quacumque Appellatione, ulteriorique Causæ progressu.

In executionem igitur hujusce Delegationis, instaurato pro parte DD. Fiscalium Judicio, vocati indè per Proclamata, & Edicta remanserunt cuncti Creditores, tamquam illius partes formales, expositisque eorum petitionibus, documentis, & exceptionibus, tam contra Debitorem, quam contra ipsos eosdemmet Creditores, quorum intererat, plures non adesse, & ad invicem se excludere à bonorum Debitoris participatione, ut hæc cæteris affatim sufficerent, vel saltem hi potiori loco gradum in Sententia obtinerent, necessitas profectò coegit expostulatam à Creditoribus præmittere bonorum separationem, prout separavimus à Patrimonio dicti Domini Fatinelli hæreditatem Ven. Dom. Catharinæ ejus Sororis, cujus ille extitit hæres Testamentarius, pariter non modico ære alieno involutam; separatio namque plurium hæreditatum in unius Personam deventarum semper explenda venit, ne Patrimonia confundantur, neve Creditores hæredis cum Creditoribus Defuncti con-
1 currere queant ad bona hæreditaria; quippè quia isti, quantumvis posteriores sint, ac etiam chirographarii, utique in Defuncti bonis præferuntur quibuscumque Creditoribus hæredis, licet tempore anterioribus hypothecariis, & privilegiatis, *Text. in l. 1. §. Sciendum est autem ff. de separationibus, ibique gloss. verb. impetraverint, & gloss. 2. in l. eos C. qui potior. in pignor. habeantur. Angel. in l. 1. Cod. de bon. auth. jud. possid. Castrens. cons. 245. sub num. 1. vers. praterea, & sub num. 3. part. 1. Thusc. pract. concl. 1064. n. 6. & seq. lit. C. Asin. de execut. §. 6. cap. 21. per tot. Matth. Berlich. pract. concl. 66. num. 60. Pacific. de Salvian. inspect. 3. cap. 2. num. 529. Thes. quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 3. & 9. Fontan. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 9. part. 2. num. 51. Surd. dec. 310. per tot. Rom. post. Card. de Luc. tit. de Dot. dec. 57. num. 14.*

Istaque bonorum separatio sibi locum adsciscere debet, quantumvis D. Nicolaus hæreditatem Ven. D. Catharinæ simpliciter adivisset, ex qua aditione bona Defunctæ, & bona hæredis ita confusa, & indistincta remanserint, ut unum, & idem hæredis Patri-
2 monium efformatum fuerit, hæcque hæreditas semel sic adita nomen hæreditatis amiserit ad *text. in l. debitor, ubi communiter DD. Cod. de pactis l. cum secundum in fin. C. de Fideicomm. l. si plures §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. l. 1. §. Veteres ff. de acquirend. possess.*
3 quia nihilominus etiam post aditam hæreditatem, facienda de Jure venit hæreditariorum bonorum separatio *text. express. in l. 1. §. Ex contrario ff. de separat.* ibi — *at qui igitur adit hereditatem Debitoris mei, non facit meam conditionem deteriorem adeundo, quia licet mihi separationem impetraret, suos verò creditores oneravit, dum adiit hereditatem, quæ solvendo non est, nec poterunt creditores ejus separationem impetrare.*

Primum itaque gradum assignavimus D. Santini pharmacopolæ in summa librarum 351. 15. Creditori pro medicinalibus d. Ven. D. Catharinæ præstitis in ejus ultima infirmitate, ac pro Cera in funere adhibita, juxta liquidationem in tanta summa factam una cum expensis Judicialibus per Prædecessorum nostrorum Sententias rogatas manu Egr. Francisci Chiocca prim. 1712. & Egr. Joan. Roncaglia secund. 1713. Et hìc parum erat immorandum super prælationis Ju-
4 re, & privilegio competenti dicto D. Santini adversus quoscumque alios Creditores etiam anteriores, & hypothecarios, tam respectu expensarum extremæ Infirmitatis, curationis causa factarum, ut optimè edocent post *Bald. in l. in restituendo in fin. C. de petit. hered. Alex. & Jason. in l. ultima §. In computatione Cod. de Jur. delib., Negusan. de pignor. 2. memb. 5. par. num. 28. vers. propterea in fin. Ludov. Gomes. in Reg. Cancel. de infirm. resig. part. 9. privil. 5. Meyter. lib. 2. de privil. Credit. privil. 2. in princ. Gratian. discept. for. cap. 54. num. 11. cum aliis seq. D. Audit. de Comit. dec. Flor. 48. num. 15. & 21.*

Quam quoad alias expensas Ceræ, quæ utpotè funerariæ, sunt tantæ potentiæ, & authoritatis, ut contineant hypothecam, & vincant, ac præferantur cæteris quibuscumque debitis *text. in l. & si quis 54. §. Et si Colonus, l. impensa enim funeris 18. l. ideoque 19. l. funeris 37. l. impensa 45. & seqq. ff. de relig. & Sump. funer. l. quæsitum 17. ff. de Reb. auth. Judic. possid. l. 2. ff. de privil. Cred. l. 1. §. de impensa 19. ff. ad l. Falcidiam; Guttier. l. 2. pract. quæst. quæst. 70. numer. 2. Neguzan. de pignor. d. 2. mem. 5. part. nu. 28. Mier. de Major. part. 1. quæst. 26. num. 2. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 2. part. 10. nu. 31. Amat. var. resol. cap. 3. num. 7. Covar. var. quæst. lib. 1. cap. 13. num. 1. 2. Cavalc. in tract. de tut. & curat. cap. 9. num. 25. & num. 218. Costa de remed. subsid. rem. 83. Carleval. de judic. tom. 2. tit. 3. disp. 29. n. 7. Staib. resol. 64. num. 1. Surd. dec. 225. Castill. dec. 103. D. Aud. de Comitibus dict. dec. 48. num. 5. & seq.* Re- 5
ligio namque, & publica utilitas non patiuntur quod Defunctorum Corpora maneant insepulta, & inhumata jaceant, *text. in l. 1. §. Interdum ff. de mort. inferen. & in l. si quis 12. & in l. sunt personæ ff. de rel. & sumpt. fun. & ostendunt Arist. Plat. & Cicero in locis relatis à Joanne Vela in tract. de pœn. delicti cap. 21. de Sepul. viol. nu. 4. Menoch. de arbitr. cas. 387. n. 5. Joan. Mich. Beuther. de Jur. prælat. part. 1. cap. 23. & par. 2. cap. 29. Acosta de privil. cred. reg. 2. ampl. 1. num. 10. & seq. R. P. D. Ansald. dec. n. 33. & seq.* 6

Secundum locum adscripsimus Almæ Confraternitati S. Crucis Lucanæ Civitatis pro sorte Census Scutor. 150. alias per D. Ven. Catharinam impositi ad commodum Nob. D. Urbani Parensi sub die 25. Junii 1700. per acta Egr. Francisci Antognoli, & per DD. Hæredes dicti Creditoris titulo cessionis translati in eandem Almam Confraternitatem, ut ex Instrumento Rogat. manu Egr. Franc. Chiocca die 3. Septembris 1707. una cum fructibus ad libras 75. 5. ascendentibus. Succedebat tertiò Nob. D. Decius Dominicus Pagnini pro Capitali Census scut. 250. per d. Ven. Catharinam venditi olim Nob. D. Josepho Pagnini Patri, de quo publicum apparet Instrumentum stipulatum manu Egr. Urbani Parensi die 16. Febr. 1701. & pro fructibus hucusque decursis in summa scut. 32. Subsequebantur quartò DD. Curatores Nob. D. Joannis Nicolai Ghivizzani pro sorte Census, ab eadem Muliere impositi per Acta Egr. Urbani Parensi die 7. Martii 1701., & pro fructibus in quantitate scut. 24. In qua Creditorum hypothecariorum classe nullus profectò insurgebat disceptandi stimulus, con- 7
currente firma, ac perpetua Juris regula, quòd contendentibus pluribus Creditoribus super hypothecæ antelatione, & prærogativa, semper temporis ratio haberi debeat, itaut, qui prior sit tempore, potior sit jure, *ad text. in l. si eo jure 10. l. potior. 11. ff. qui potior. in pign. hab. l. 2. 4. 7. 8. Cod. eod. tit. l. 4. Cod. ad Macedon. l. quoties utriusque 89. Cod. de reg. Jur. Meyirer. l. 1. de pign. & hypoth. tit. 12. per tot. Andr. Gail. lib. 2. obser. 25. n. 2. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. num. 20. & 25. tom. 5. D. Audit. de Comitibus decis. Florent. 60. num. 10. Rot. Rom. decis. 15. num. 1. & dec. 576. num. 8. par. 19. rec.*

Verum enim verò unica dumtaxat superextabat difficultas, num scilicet prænominatis Creditoribus Censuariis, jus, fasque esset una cum fructibus Capitalia quoque expostulare in hoc concursus Judicio. Dominus etenim Census nusquam dicitur sortis principalis Creditor, nec eapropter potestatem habet istum nanciscendi, cum facultas redimendi in sola Debitoris vendentis voluntate unicè resideat, juxta intrinsecam essentiam, & substantiam formalem Contractus Cen- 8
sualis, qui quoad Creditorem suaptè natura sit perpetuus, & irrepetibilis, *Gaspar. Rodrig. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 19. num. 20. & cap. 9. sub num. 68. eod. lib. 2. Cencius de cens. quæst. 107. sub num. 29. Covar. var. lib. 3. cap. 7. num. 3. & cap. 9. num. 4. Gratian. discept. forens. cap. 14. num. 1. & seq. Surd. decis. 20. num. 9. Vincen. de Franc. decis. 254. num. 9. Giurb. dec. 79.*

dec. 79. *num.* 2. *decis.* 85. *num.* 11. *Rot. dec.* 478. *numer.* 5. *part.* 19. *tom.* 2. *rec.* fortiùs quia hujusmodi Judicium promotum principaliter extitit ad instantiam Cameræ, non autem Domini Fatinelli Censuum debitoris, idcirco non procedunt in hypothesi regulæ illæ, quod provocante ipso debitore ad concursum, censetur Creditoribus suis intimare voluisse census ex-
9 tinctionem, propterea quod licitum sit creditori censuario petere, & instare pro principalis sortis redemptione, ut punctualiter firmat *Cenc. de cens. quæst.* 106. *num.* 3. *& quæst.* 107. *numer.* 10. *Rot. Rom. post eumdem decis.* 106. *num.* 3. *decis.* 248. *numer.* 3. *decis.* 277. *num.* 8. *decis.* 362. *num.* 3. *& decis.* 539. *num.* 8. *& seq.*

His tamen minimè obstantibus, nequaquam dubitavimus eosdem Creditores fore graduandos etiam pro Censuum capitalibus; quippè quia in hoc Creditorum Cætu, peracto vigore peculiaris Delegationis Nobis injunctæ, cum facultate distrahendi Debitoris bona pro Creditorum satisfactione, omni, & quacumque Appellatione remota, specialia quædam, & singularia concurrunt, quæ justam præbent causam Creditoribus extinctionem Census, sortemque principalem exposcendi, & sanè ultra praxim inconcussam Nostri Tribunalis, duplex conveniebat potissima ratio, prima quod si Creditores Censuarii haud comparerent, & pro Capitalibus quoque non graduarentur, eorum Census procul dubio penitùs periclitarentur, dum in præsentia universum D. Fatinelli Patrimonium exponitur suorum Creditorum, etiam dictis Censuariis posteriorum, distributioni, & dictæ Cameræ exactioni, altera quod ob concursum à Principe expressè demandatum, cum evenerit mutatio Status communis Debitoris, pacificè subintrat regula indubitata, quod quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, & consequenter ab hoc novo accidenti oppidò variatur, & temperanda venit juris dispositio, ac rigor; & absque dubio prædicta inoffenso procedunt pede in themate nostro, ubi cuncti Creditores censuarii præcipuè institerunt pro sortis principalis repetitione, & inter alios Creditores concurrebant, non quidem pro
10 censualis contractus observantia, sed planè, funditusque pro ejus destructione, ut punctualiter firmavit *Rot. Rom. post Card. de Luc. tit. de Usur. dec.* 27. *n.* 4. *& 5. dec.* 28. *in princ. & vers. cum tunc solum pariat extinctionem dec.* 29. *num.* 4. *decis.* 30. *num.* 4. *dec.* 31. *num.* 3. *dec.* 41. *num.* 4. *& dec.* 42. *num.* 4.

Quintum ordinem tribuimus Sp. Joanni Francisco Chelli pro credito librarum 1636. ei debito pluribus ex Causis, & præsertim melioramentorum per olim Sp. Hyacintum Chelli factorum super Prædio denominato de Saltocchio, Dotali præfatæ Ven. D. Catharinæ ejus Uxoris, de quorum liquidatione satis mutuum constat ex Sententia lata in Curia nostra per Acta Egr. Vincentii Friderici Pauletti sub die 28. Maji 1701. successivè per Rot. confirmata de anno 1703. Declarantes ulteriùs, quod pro memoratis melioramentis, impensisque necessariis, ex quibus Dotalia Bona pretiosiora sanè effecta fuere, d. Sp. Joannes
11 Franciscus Chelli potiri super eis debeat prælatione adversus quemcumque Creditorem hypothecarium anteriorem, juxta dispositionem *Textus in l. Paulus §. Domus ff. de pignor. l. cum postulassem* 44. *§. Damni infecti ff. de dam. infecto l. interdum ff. Qui potior. in pignor. l. licet Cod. eod. tit. Covar. var. cap.* 9. *num.* 1. *& seq. Garz. de expens. cap.* 18. *num.* 66. *& seq. Gasp. Anton. Thesaur. quæst. for. lib.* 1. *quæst.* 71. *per tot. Marescott. var. resol. lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 14. *Vincen. de Franc. dec.* 28. *dec.* 112. *dec.* 456. *& dec.* 506. *Giurb. dec.* 63. *num.* 20.

Superveniebat sextò Mag. Joseph Carminati Creditor lib. 164. pro totidem per dictam Ven. D. Catharinam indebitè ab eo exactis, & pro qua summa, utpotè solvenda Sp. Joanni Francisco Chelli, fuit contra dictum Carminati extracta executio, in Actis Egr. Francisci Chiocca sub die 12. Martii 1712. Et iterum redibat septimo idem Sp. Joan. Franciscus Chelli pariter creditor libr. 2801. 7. vigore Sententiarum in Curia Nostra emanatarum diebus 17. Junii 1711. per Acta Egr. Francisci Chiocca 20. Octobris 1712. in Actis Egr. Joan. Baptistæ Vanni, & 29. Februarii 1716. Rogitu Egr. Caroli Mariæ Sergiusti; Quæ partitæ, ut supra per res judicatas validas, & undique justas canonizatæ ad favorem dd. Sp. Chelli, & Magn. Carminati, quamvis pendente universali concursu, exigi nequaquam valuerint seorsim, & separatim, potuerunt nihilominus Creditores prædicti ingredi, prout ingressi fuerunt Corpus concursus, ut eædem Sententiæ, & Judicata debitæ demandarentur executioni, ac in suo loco graduarentur inter cæteros, 12
ad effectum exoptatam assequendi solutionem, ut optime edocet *Salgad. Labyr. cred. part.* 1. *cap.* 4. *§.* 2. *num.* 60. *cum plur. seq.*

Satisfactis igitur cunctis commemoratis Creditoribus graduatis, dissolutoque integro ære alieno dictæ olim Ven. D. Catharinæ Fatinelli, dijudicavimus de eo, quod fortassis superesset, hæreditatis ejusdem Mulieris in statu viduili defunctæ, fore assignandam Nob. D. Bartholomæo Fatinelli illius ex qu. Nob. D. Fatinello Fatinelli Fratre Nepote dimidiam Quotæ Statutariæ, videlicet dimidiam quartæ partis prædictæ hæreditatis, venientibus ab intestato reservatæ à Statuto universali hujus Civitatis Lucanæ in *lib.* 2. *cap.* 23. *vers. si quidem dicta Mulier fuerit vidua*, una cum fructibus à die obitus præfatæ Ven. D. Catharinæ, Actori proportionabiliter omninò debitis, quantumvis non agatur de legitima, jure naturæ Filiis in bonis Parentum, vel è contra tangente, sed dumtaxat de portione per legem municipalem impartita proximio- 13
ribus Consanguineis, cum sanè unam inter, & alteram nulla sit statuenda differentia, ac inæqualitas, *Hodiern. ad Surd. dec.* 138. *num.* 33. & in puncto hujus Statuti *Rot. nostra inter recollectas per D. Palm. Nepot. dec.* 147. *num.* 7. *tom.* 2.

Descendendo nunc ad Patrimonium, & bona d. Nob. D. Nicolai Fatinelli, comprehensis etiam residualibus effectibus d. olim Ven. D. Catharinæ Sororis, primam distributionem elargiti fuimus NN. DD. Canonico Cipriano Orsucci, Canonico Cæsari Benedicto Lucchesini & Marco Orsucci, nec non sæpè dicto Sp. Jo: Francisco Chelli, ac D. Nicolao Francisco Fivizzani Nuccorini, pro expensis ab ipsis jam factis, & imposterum faciendis causa, & occasione præsentis Judicii concursus, restrictivè tamen ad eas, quæ concernunt commune commodum, utilitatemque omnium Creditorum, istæque expensæ dubio procul 14
tacitam possident hypothecam, à jure inductam cum prælationis privilegio, *Bart. Bald. Angel. Socc. & Ripa in l.* 1. *ff. solut. Matrim. & habetur argumento Text. in l. Advoc. Cod. de Advocat. divers. judic. Flor. de Mena lib.* 1. *var. quæst. quæst.* 8. *§.* 1. *num.* 70. *Grat. discept. for. cap.* 257. *ex num.* 17. *cum aliis seq.*

Et in hoc momento gradum quoque constabilivimus Cameræ supradictæ, & pro ea NN. DD. Francisco Rustici, Josepho Mariæ Vecoli, Alexandro Boccella, & Nicolao Constanti Sexti, omnibus Exactoribus Publicis pro lib. in totum 998.15.3. erogatis in reparatione Aggerum Fluminis Auxeris; Quæ summa sicuti deservivit, & cessit pro tuitione, conservatione, & securitate bonorum d. D. Fatinelli ab aquarum inundatione, ita gaudere, & potiri debet antelationis prærogativa ad *textum apertum in l. hujus*, ibi, *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam ff. qui pot. in pign. habeantur l. licet Cod. eod. tit. Amat. var. resol. resol.* 44. *num.* 23. *Flor. de Men. quæst. pract.* 6. *§.* 3. *num.* 1. *Asin. de execut. §.* 7. *cap.* 3. *num.* 1. *Covar. var. resolut. tit.* 9. *num.* 4. *tom.* 1. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 67. *nu.* 44. *Guttierez. pract. quæst.* 49. *lib.* 4. *Merlin. pign. controv. cap.* 26. *n.* 1. *Gratian. discept. for. cap.* 257. *num.* 33. *& discept.* 670. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 1. *Vincen. de Franc. decis.* 97. *num.* 1. *Giurb. dec.* 40. *D. Audit. de Comitibus decis. Florent.* 49. *num.* 3.

Secundum numerum concessimus Dom. Alexandro 15
Neri pro summa scut. 100. virtute publici Instrumenti, in quo dictus D. Nicolaus sub die 31. Junii 1674. ex Rogitu Egr. Peregrini Sergiusti se obligavit erga Dominicum Bonuccelli, quod Creditum post, mediante Apoca privata recognita in actis Egr. Bonifatii Buzzaccarini die 15. Decembris 1683. ab hæredibus ejusdem Bonucelli cessum, & translatum extitit ipsi D. Alexandro Actori, nec non etiam pro fructibus, hucusque decursis in summa scutorum 37. cum dimidio. Subintrabat tertiò Ven. Monasterium S. Mariæ Ange-

Angelorum pro sorte principali Census Scut. 370. 2. residualium majoris summæ, ut constat ex publico Instrumento rogato ab Egr. Cæsare Colli die 30. Septembris 1670. una cum fructibus decursis, & non solutis in summa Scutorum 13. 17. 11. contra quos
16 creditores nulla profectò fuit deducta exceptio, cum habeant publica documenta, rem claram, & indubitatam facientia, *Mascard. de probat. concl.* 1002. *n.* 13. *Mans. consult.* 209. *num.* 1. *D. Audit. de Comit. decis. Flor.* 33. §. 2. *num.* 17. *Rot. Rom. dec.* 466. *num.* 11. *& dec.* 677. *n.* 1. *part.* 19. *rec.*

Quarto, & iterum insurgebat idem D. Alexander Neri pro Scutis 200. residualibus pretii bonorum, aliàs per dictum D. Nicolaum venditorum per Acta Egr. Dominici Saladini diebus 2. Sept. 1678. *& pr. Febr.* 1679. Quæ bona fuere exindè evicta à creditoribus anterioribus dicti D. Fatinelli, ut ex Sententiis rogatis in Curia Episcopali Lucana manu Egr. Cæsaris Colli sub annis 1680. 1681. & 1682. quapropter ob hujusmodi obventam evictionem, factus est locus restitutioni dicti pretii, ac refectioni damnorum, & interesse passi, liquidati jam in quantitate Scutorum 163. 7. & expensarum præcedentium Judiciorum in lib. 200. declaratarum, ad normam Sententiæ Rotalis in Curia Fundaci, & rogatæ manu Egr. Antonii Gemignani die 28. Octob. 1702. Undè
17 ex quo eædem Sententiæ in authoritatem rei judicatæ jam transierint, non possunt amplius hodie de injustitia redargui, faciuntque de albo nigrum *D. Aud. de Comit. dec. Senen.* 3. *numer.* 10. *Rot. Rom. decis.* 509. *num.* 15. *& decis.* 613. *numer.* 12. *part.* 18. *rec.*
18 & consequenter nullæ aliæ sunt partes Judicis, nisi ad exequendum *Text. in l. post rem Judicat. l. cum quæritur junctis duabus seq. ff. de re judicata Rot. cor. Greg. dec.* 492. *num.* 3. *cor. Celso dec.* 186. *num.* 8. *& cor. Cerro dec.* 127. *num.* 3. *& alibi passim.* Maximè
19 quia omnis exulabat collusionis suspicio, quod nempè emanaverint ad effectum creditores supplantandi, quo in casu executionem utique non merentur, neque eisdem creditoribus in anteactis Judiciis nunquam citatis præjudicium aliquod inferrent, *Scacc. de Sentent. & re judic. gloss.* 14. *quæst.* 12. *numer.* 123. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 677. *Rot. nostr. cor. Censal. dec.* 22. *num.* 40. *Rot. Rom. decis.* 41. *num.* 6. *& dec.* 525. *num.* 5. *part.* 13. *& dec.* 264. *num.* 18. *par.* 14. *rec.*

Progrediebatur quintò Nob. D. Marcus Orsucci pro alio Censu Scut. 150. à dicto N. Nicolaò vendito Nob. D. Hypolito Burlamacchi per publicum Instrumentum Rogatum ab Egr. Urbano Parensi die 1. Septembris 1680. & subsequenter cesso D. Actori, virtute alterius instrumenti per acta Egr. Marci Antonii Lorani die 19. Januarii 1711. Creditum siqui-
20 dem, cum quo ipse graduari expectabat, ejusque hypotheca à supradicto Instrumento anni 1680. plusquam evidenter resultabat. *Rot. cor. Bich. decis.* 83. *num.* 1. *& penès Card. de Luc. in Mantis. tit. de usur.*
21 *dec.* 13. *num.* 8. dictusque D. Orsucci tamquam cessionarius, qui personam cedentis repræsentare dicitur ad *Text. in l.* 2. §. *Non soluto Cod. de heredit. vel act. heredit. Surd. cons.* 22. *num.* 16. *& seq. lib.* 1. *Olea de cess. Jur. tit.* 6. *in Exordio Rot. dec.* 588. *num.* 261. *cor. Bichio dec.* 350. *num.* 1. *part.* 8. *& dec.* 360. *num.*
22 10. *& seqq. part.* 19. *rec.* assequi debet eandemmet anterioritatem, quam ille obtinebat *D. Audit. de Comit. dec. Flor.* 59. *num.* 2. *Rot. post Card. de Luc. tit. de Dot. decis.* 50. *num.* 34. *& coram Emerix. Junior. dec.* 1175. *num.* 1. *& seqq. dec.* 1248. *num.* 2. *&* 3.

Sextum subsellium collocavimus ad commodum ejusdem Cameræ pro libris 561. 4. ob Canones decursos, & non solutos ad formam Instrumenti Emphyteutici rogati manu Egr. Joannis Philippi Mariani sub die 2. Maji 1683. cum prælatione etiam super suis bonis, in Emphyteusim traditis Nob. D. Nicolao Fatinelli, adversus quoscumque Creditores jam graduatos, usquequo eadem Camera, ejusque Dominos Exactores supra cognominati, fuerint integre satisfacti de Canonibus decursis, ac in futurum decurrendis; Et licet super isthac declaratione exorta fuerit non modica disputatio, quod nempe Dominus directus nullam habere videatur prælationem in damnum Creditorum cum hypotheca, sive quia illa aliqua lege non reperitur expressa, sive quia cum jus pro Canonum persolutione exoriens sit personale, & non reale nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis actio ad solvendum nascitur, quin immò ipsammet hypotheca naturæ, & indoli Emphyteutici contractus planè adversatur, dum directi Dominii Dominum su- 23
per re propria non posse hypothecam constituere cautum est omninò in jure, etiam si alius utile retineat Dominium *ad text. in l. si rem alienam ff. de pignor. act. & l.* 1. *Cod. com. de legat.* Nihilominus hypothe- 24
cam cum antelationis privilegio dari Domino directo super fundo emphyteutico pro Canonibus annuatim dissolvendis constanter existimavimus ex *Baldi doctrina in auth. si quas ruinas num.* 5. *in fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles. per Text. quem dicit menti tenend. in Auth. de non alien.* §. *Jure autem Jas. in l.* 2. *num.* 70. *Cod. de Jure Emph. Alex. cons.* 79. *lib.* 1. *Valas. de Jur. Emph. quæst.* 4. *num.* 6. *Afflict. dec.* 95.

Hinc facilis quoque fuit responsio iis, quæ in contrarium adducebantur, quia DD. negativam sectantes, principaliter se fundant in ulteriori remedio Domino directo competenti, scilicet rei vindicationis; verum si hæc forent admittenda, magnum profecto fieret præjudicium ipsis DD. directis, qui in quocumque universali Judicio semper comparere tenerentur, non pro suis annuis dumtaxat præstationibus decursis, sed quidem pro vindicandis ipsismet bonis ratione commissi, & tamen apud Juristas est omninò absolutum, quod iidem DD. etiam nulla facta mentione ejusdem, neque eo Jure vindicare satagentes, admittendi proculdubio veniunt in concursu pro Canonibus exigendis, omnibusque aliis Creditoribus Emphyteutæ 25
anteponendi in ipsa re emphyteutica, ut firmavit *Mangil. de evict. quæst.* 124. *ex num.* 60. *per tot. Salgad. labyr. Cred. par.* 3. *cap.* 3. *numer.* 87. *& seq.* reddens rationem *sub num.* 90. quia dum hypotheca oritur si- 26
mul cum ipsa rei acquisitione, omnibus anterioribus iste Creditor præfertur in ea, & prius dixerat *par.* 2. *cap.* 14. *ex num.* 108. non tam ex authoritate *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. credit. & l. non fraudantur ff. de reg. Juris*, quam innumerabilium aliorum Doctorum; Prout neque semper vera est illa propositio indistinctè sumpta, quod Dominus super re propria non videtur posse hypothecam inducere; Cum enim Dominus directus in concessione fundi ad Emphyteusim, annuam sibi reservaverit pensionem, similiterque Emphyteuta ea cum fructibus persolvere promiserit, sanè ex parte utriusque, mediante reservatione, & respectivè promissione, contrahitur hypotheca, non quidem ratione directi Dominii, ut quia Dominus super propria re non potuisset servitutem, vel hyhothecam constituere, sed solummodo fructuum percipiendorum ex eo fundo, & porrò fortior cæteris omni- 27
bus regularibus, & communibus hypothecis, ut benè explicat *Avendan. in tract. de Censibus cap.* 24. *numer.* 2. *in fin.*

Concurrebat septimo Nob. Dom. Canon.Ciprianus Orsucci pro sua relevatione in casu evictionis bonorum, quæ Nob. D. Stephanus Fatinelli Filius d. D. Nicolai cum Fidejussione, ac solidali obligatione sui Patris vendidit pro pretio scut. 3200. Revet. D. Cosimo Ravani virtute Instrumenti rogati manu Egr. Marci Antonii Lorani die 3. Septembr. 1710. quæque idem emptor acquisivisse declaravit pro d. Domino Canon. Orsucci in vim alterius Instrumenti per eundem Notarium recepti die 17. ejusdem mensis, & anni, quantum tamen sit pro summa scutorum 100. ad computum dicti pretii erogatorum in extinctionem debiti, quo dictus D. Nicolaus premebatur erga DD. Curatores Sp. Jo: Nicolai Ghivizzani, ut ex Instrumento rogato per Egr. Urbanum Parensi die 21. Maji 1685. de qua solutione, & itidem aliorum scutorum 9. 17. 10. pro fructibus, apparet Instrumentum stipulatum manu d. Egr. Marci Antonii Lorani die 13. Februarii 1711. Nec prædictis obicem ullum inire potuit oppugnatio, quam solidè Concreditores fundare studuerunt in eo, quod cum non evenerit adhuc reformidata bonorum evictio, hæcque ulterius possit esse, & non esse, inanis prorsus reddebatur ejusdem D. Canonici Orsucci comparitio, quodque ulterius, tamquam nondum effectus Creditor, ingredi nequaquam debuisset Creditorum Concilium, &

Uni-

28 Universitatem; Siquidem animadversum extitit, quod Creditor sub die, aut conditione, quando consideratur, uti jus prætendens, non autem exigere volens, creditor & ipse appellatur, ad tradita per *Mangil. de evict. quæst. 9. num. 66. & seqq. Thesaur. decis. Pedemont. 135. sub num. 7. Surd. decis. 151. num. 9. & seqq.*

In quorum argumentum pro certo habuimus eundem fore admittendum, cum d. D. Can. Orsucci valdè intersit, jus suum futurum inter cæteros deducere, & sub conditione graduari, ut manifestè detegatur quem locum occupare habeat, conditione ad-
29 impleta, vel die adveniente, utque insuper adversus Creditores posteriores, qui interim contraxerunt pendente conditione, obtinere, & nancisci queat antelationem per viam retrotractionis, purificata conditione per *Text. in l. qui baln. §. 1. l. potior. §. Videamus ff. qui potior. in pign. habeat. Faber in l. si eo tempore Cod. de Remis. Pign. Soccin. in l. si in diem num. 77. ff. de condit. & demonstr. Curt. Jun. in l. 1. num. 76. cum duobus seqq. ff. si certum petatur Cuman. in l. si stipulatus fuerim §. Cum stipulamur ff. de verb. oblig. Negus. de Pign. part. 4. num. 15. Guttier. alleg. 4. numer. 17. Thesaur. Quæst. Forens. lib. 3. cap. 51. per tot. Intrigl. de cens. quæst. 47. sub num. 4. Asin. de execution. §. 6. cap. 59. à num. 2. & seq. & à num. 15. usque ad fin. Peregr. de Jure Fisci lib. 5. tit. 1. num. 10. & seqq.*

Creditor namque in diem, vel sub conditione pendente, ex justa superveniente causa, utpotè quia ipse prævidet, ut in hodierna hypothesi, quod ob istiusmodi universalem concursum totum debitoris sui Patrimonium consumitur, exhauritur, & dissipatur, inter posteriores creditores, non sine evidenti proprii crediti periclitatione, ac notabili suo præjudicio, & detrimento, sufficiens jus ostendit ad expostulandam propriam graduationem, non quidem ad exactionem statim assequendam, sed quod saltem, donec dies,
30 vel conditio cesserit, & purificetur, fidejussoria cautione provideatur, ut ea adveniente, & verificata sibi cum effectu solvatur *Text. in l. in omnibus ff. de judiciis l. inter omnes ff. qui satisdare cogantur Bursatt. cons. 84. n. 3. vol. 1. Cephal. cons. 381. n. 9. Rom. singul. 648. num. 1. Caccialup. de Debitor. Susp. quæst. 1. n. 2. Ering. de Fidejus. cap. 5. numer. 45. & seqq. Afflict. dec. 279. num. 4. Rot. nostra cor. Cornaz. dec. 59. numer. 4. cum seqq.*

Proficiscebatur octavo Nob. D. Bartholomæus Conti pro credito Scut. 179. 10. residuali majoris summæ, & aliorum Scut. 78. 5. pro fructibus, per dictum D. Nicolaum debitorum DD. de Leonardis, ex Instrumento recepto per Egr. Jove Jova diei 24. Septemb. 1688. & per eos cesso dicto Nob. D. Conti vigore alterius Instrumenti rogati manu Egr. Marci Antonii Lorani 28. Jan. 1706. nec non pro omnibus Interusuris post dictam cessionem decursis ad alia Scuta 80. 8. 3. ascendentibus, quod creditum canonizatum jam extitit in Curia nostra die 14. Martii 1708. per Acta Egr. Silai Sinibaldi, & ab Alma Rota die 13. Junii 1708. in Actis Egr. Jo: Baptistæ Gemignani, & in Tribunali Ecclesiastico Lucano die 7. Apr. 1717. per sententiam rogatam ab Egr. Andrea Rinaldi; Et licet super hujuscemodi credito d. D. Fatinelli, earumdem sententiarum fortassis immemor, multa nimis coacervaverit, & deduxerit in folio typis impressо, easdemque conquestiones coram Nobis refricaverit, nihilominus concurrentibus tot, tantisque judicatis, eunctis suis numeris, claris, & manifestis, contra quæ nihil etiam ipse profecit de querela in Syndacatu DD. Judicum, à quibus memoratæ emanarunt sententiæ, anno 1709. injecta, attento quod à DD. Syndicatoribus declarata tunc extitit injuriosa, immerita, atque insubsistens, exaudiri hodie amplius non promerebatur, potissimum quia sicut dicta Delegatio prodiit cum clausula, *stanti ferme le cose giudicate,*
31 *caso che ve ne fossero;* ita minimè nobis licere visum fuit, excedendo fines delegationis, cognoscere super istius crediti validitate, atque existentia, *cap. cum dilecta 22. de Rescriptis cap. cum olim 32. de offic. & potest. Judic. deleg. Gonzal. in cap. significasti 36. n. 8. de rescript. & in cap. 1. de offic. & potest. judic. deleg. Fermosin. in cap. quia 11. de Judic. quæst. 1. n. 11. & 14. Rot. cor. Verall. dec. 153. num. 2. part. 1. & in rec. dec. 39. num. 1. part. 1.*

Conveniebant nono Domini Tutores Ven. D. Catharinæ Filiæ minoris ol. Nob. D. Jo: Caroli Pagnini, ex causa Capitalis scut. 20. 2. residualis majoris summæ, vigore Apochæ privatæ diei 8. Aprilis 1683. judicialiter recognitæ in actis Egr. Michaelis Angeli Roncaglia in Curia nostra secundor. 1689. & pro interusuris usque nunc defluxis usque ad summam scut. 18. 15. Et sane se esse veros Creditores satis ostendisse arbitramur, supradictam recognitam exhibendo apocham, ex qua simul de prioritate temporis edocuerunt, adeout Judex rectè potuerit suum efformare 32
Judicium *ex Doctrina Bartoli in l. 2. ff. de exception. & in l. eum qui ita §. Qui ita ff. de verbor. obligation. Rot. nostra cor. Censal. dec. 6. num. 6.* etiamsi hujus- 33
modi creditum à simplici descendat Chirographo, quippe quia quoties illud bonorum continet obligationem, & in Judicio recognitum apparet, antecellit in hypotheca alios creditores hypothecarios posteriores, in publicis Instrumentis descriptos, ut punctualiter firmant *Gabriel. de Parex. de univers. Instrum. edition. tit. 1. resol. 3. §. 5. num. 64. Joseph Vela discept. 21. ex num. 22. 23. & 26. cum seqq.*

Graduavimus decimo Nob. D. Bartholomæum Conti, uti cessionarium supradictorum DD. de Leonardis vigore ejusdem Instrumenti in octavo loco enunciati, pro scut. 11. 17. 4. in quibus d. D. Nicolaus condemnatus videtur per Sententiam D. Judicis Consultoris rogatam manu Egr. Michaelis Angeli Lippi die 20. Octobris 1690. Præfecimus undecimo Nob. D. Jo: Dominicum à Porticu pro summa scut. 407. cum dimidio, eidem debita virtute Instrumenti stipulati manu Egr. Franc. Chiocca die 27. Junii 1697. & ad formam Sententiarum contra d. Dominum Nicolaum, desuper emanatarum in Curia nostra, ac etiam Ro- 34
tæ, & Episcopatus Lucani, circa quæ Credita liceat per speciem intercalaris semper repetere cuncta ea, quæ superius diximus in *§. Superveniebat, & §. 4. & Iterum, & §. Proficiscebatur octavo.*

Duodecimam sedem præbuimus Cameræ, & pro ea prememoratis omnibus Exactoribus, pro Credito librarum 496. 10. pro Canonibus decursis propter bona Emphyteutica, aliàs per dictam Cameram concessa Sp. Joanni Baptistæ Lommori, ut ex Instrumento recepto ab Egr. Hieronymo Lippi die 3. Januarii 1665. quæque deinceps acquisita fuere à D. Nicolao Fatinelli, mediante altero Instrumento rogato manu Egr. Francisci Chiocca sub die 2. Julii 1701. cum eadem etiam prælatione super ipsismet bonis em- 35
phyteuticis, adversus omnes alios Creditores pro integra Canonum decursorum, ac decurrendorum satisfactione, recurrentibus denuo rationibus, & authoritatibus, quas fuso calamo tetigimus, & allegavimus supra in *§. Sextum subsellium, & in §. Hinc facilis.*

Præposuimus decimotertio eandem Cameram supradictam pro Credito libr. 359. 13. 4. in quibus d. D. Nicolaus tenetur favore Illustris. Officii Abundantiæ ex causa Fabricationis Pontis nuncupati *del Fiumicino*, ut ex Instrumento rogato manu Egr. Dominici de Justis sub die 13. Septembris anni 1703. Itidem, & prætulimus decimoquartò ipsam Cameram, ejusque præfatos Dominorum Exactores pro altero Credito libr. 1005. 3. proveniente ex assumpta per d. D. Nicolaum constructione, seu Fabrica Aggeris magni, ut ajunt, *del Fiumicino*, vigore Instrumenti d. Egr. Dominici de Justis 14. Decemb. 1703. pro quibus tamen duobus postremis Creditis dijudicavimus, haudquaquam fore impartiendam super cæteris Cre- 36
ditoribus anterioribus antelationem Principis Ærario, quantumvis istud sub peculiari Fisci nomine venire quoque soleat, & Fiscus appelletur ex *l. à Zenon. C. de quadr. præscript. §. Fundi Inst. de usucap. auth. de incest. Nupt. & ibi gloss. vers. ærario collat. 2. auth. ut in privat. Dom. §. Hæc enim collat. 5.* & colligitur ex traditis per *Ravard. lib. 4. var. cap. 4. ad fin. & ex Spartano in Vita Adriani*, Dum inquit — *Damnatorum bona in Fiscum privatum redigi vetuit, omnis summa in ærario publico recepta* —

Hìc etenim neutiquam agebatur de re Primipilari, scilicet de Camerario, qui pecunias Principi debitas colli-

colligit, quique nostris temporibus, ut asserunt *Bald. & Angel. in l. satis notum Cod. in quib. caus. pign. & hypoth. tacita contrah.* subrogatus reperitur in locum Primipili, olim velut Legionum Principis, cui *teste*
37 *Vitruvio de re militari lib. 2. cap.* 8. fuit adjuncta militaris Annonæ ministratio, & distributio in eos sui Ordinis, pro qua celebris favore Fisci adinventa extitit hypotheca, vigore *dict. l. satis notum Cod. in quibus caus. pign. & hypot. tacit. contrab.* ut bona uxoris etiam dotalia pro hujus muneris administratione hypothecæ nexui subjecta censerentur, per ea, quæ notant *gloss. & DD. in cap. ex parte de consuet. Neguz. de pign. 4. memb. 2. par. num.* 119.; Prout pariter quæstio non versabatur super bonis post contractum cum Fisco initum quæsitis, in quibus disceptandum foret, num idem Fiscus ratione suæ hypothecæ potentior fiat, & præferatur adversus Creditorem anteriorem ad *text. in l. si is, qui 28. ibi — si is, qui mihi obligaverat, quæ habet, habiturusve esset, cum Fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita Fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod constitutum est, prævenit enim causam pignoris Fiscus — ff. de Jure Fisci, Everard. in argum. locor. legal. in argum. de Fisco ad Eccles. num. 14. Neguz. de pign. memb. 2. part. 3. num. 8. D. Aud. de Comit. dec. Flor. 50. num.* 25.

Sed termini nostri præcisè in eo consistunt, quod sicuti isthæc Credita supradictæ Cameræ ex causis merè civilibus proveniunt, videlicet ex contractibus, annuis impositionibus, aliisque bonis Patrimonii Fiscalis, ita procul dubio cum cæteris Creditoribus, quorum causa tunc minimè debilior evadit, Fiscus concurrere debet, juxta temporum prærogativam, &
38 prioritatem *Text. in §. Item si quis, ibi — ideo propter bona publica, & privata debita, ubi gloss. in verb. debita Instit. de societ. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 9. num. 22. Brunus de cession. Bonor. in 9. quæst. 4. par. 1. quæst. num. 5. Farinacc. in prax. Crimin. quæst. 26. nu-*
39 *mer. 28. Ludov. dec. Perus.* 31. *num.* 4. Cumque Fiscus in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur à Jure specialiter privilegiatus, & exemptus, utatur Jure Communi, & privati *Text. in l. quia placuit ff. de Jure Fisc. gloss. in l. item veniunt §. in privat. ff. de petit. heredit. l. cum quidam 17. §. Fiscus ff. de usur. Surd. cons. 519. num. 20. Tiraquell. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 14. n. 81. Peregr. de jur. Fisc. lib. 6. tit. 1. n. 13. Afar. de offic. Fiscal. gloss. 16. n. 10. Thes. quæst. 93. num. 4. lib. 3. Novar. quæst. for. lib. 1. quæst.*
40 *14. num. 10. Surd. dec. 18. num. 1. & 2.* Creditores hypothecam anteriorem, sive expressam, sive tacitam habentes indistinctè eidem præferuntur Fisco, in tempore posteriori, *text. in l. unica Cod. pœn. Fisc. credit. præf. lib. 10. Bart. in l. si is qui col. 2. ff. de jur. Fisc. Dinus in cap. qui potior. de reg. jur. in 6. Alex. cons. 58. num. 5. lib. 7. Covar. lib. 1. var. resol. cap. 16. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 72. n. 12. peregrin. de Jur. Fisc. lib. 6. tit. 6. num. 33. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. num. 888. Acosta de priv. cred. dict. resolut. 2. ampl. 7. num.* 162.

Decimam quintam partitionem permisimus favore Nob. D. Jacobi Josephi Filii, & hæredis ol. Nob. D. Hieronymi Parensi, pro scut. 150. ad computum sc. 850. per dictum D. Fatinelli debitorum vigore publici Instrumenti rog. manu Egr. Marci Antonii Lorani die 7. Apr. 1708. quæ rata scut. 150. cessit in extinctionem debiti similis summæ, quo d. D. Nicolaus tenebatur erga Nob. D. Carolum Peregrinum de Nobilibus, ut ex Instrumento recepto per Egr. Antonium Gemignani die 1. Octob. 1705., & de ipsa so-
41 lutione una cum expressa Jurium cessione pro dicto Capitali scut. 150. dumtaxat, apparet aliud Instrumentum stipulatum ab antedicto Egr. Marco Antonio Lorani sub die 16. Aprilis 1708. & hic memorari fas est, quæ supra firmavimus in §. *Progrediebatur quintò.*

Descendebat decimo sextò Nob. D. Stephanus Fatinelli, colluctando cum D. Nicolao ejus Patre super restitutione, tam annuorum reddituum simplicis Beneficii sub invocatione S. Nicolai, & Rossoris, in Ecclesia S. Quirici erecti, spatio novem annorum à Genitore integrè perceptorum, quam alterius summæ scut. 1200. ab eo pariter exactorum ex pretio Bonorum Nob. D. Canon. Orsucci divenditorum, quæque ipsi D. Stephano fuerant præventivè in præmium suæ emancipationis impartita, atque assignata, sed in medium illicò accesserunt cuncti creditores, ne in hujusmodi colluctatione alter alteri, ipsisque met ipsis nocceret, exclamantes Filium non esse Patris castigatorem, quo circa Imperaror Justinianus justissimè sancivit Patrimonium Patris liberos in potestate habentis, non esse hypothecatum pro redditione rationis bonorum Filii ab eo administratorum ad *text. in l. cum oportet §. Non autem hypothecam Cod. de bonis quæ liberis, ibi — non autem hypothecam adversus res Patris viventis adhuc, sive jam mortui, sperare audeant, nec ratiotinia ei super administratione inferre, sed tantummodò alienatione, vel hypotheca suo nomine Patribus denegata, rerum habeat Parens plenissimam potestatem uti frui his rebus, quæ per Filios Familias secundum prædictum modum acquiruntur.* 42

Hinc nos, ad hæc civilia præpositi dirimenda dissidia, secundum tutissimas juris regulas, comprehendimus, & distrinximus distinctionem communiter receptam, quod memorata Legis dispositio sibi locum vindicat in administratione, dumtaxat culposa, non autem dolosa, ac fraudulenta bonorum filii adventitiorum, in quibus Pater plenum obtinet usumfructum, 43 ut explicat *Pinellus in l. 1. part. 2. num. 33. & 34. Cod. de bon. mater. Thusc. lit. A. concl. 217. num. 4. Mantic. de tacit. convent. lib. 11. tit. 16. num. 19. vers. si culpa ei non possit imputari Guttier. de tutel. part. 2. cap. 16. num. 25. Galgag. de tut. lib. 2. tit. 37. num. 4. Castill. dec. 221. num. 4. & 5. part.* 3. Ast si Pater 44 in bonis administratis particeps non fuisset usufructus, tunc quia in eis nullam dicitur habere à Lege administrationem, tenetur indistinctè ad reddendam rationem, Filioque tacita competit hypotheca in bonis Paternis à die inchoatæ administrationis, juxta *§. fin. ejusdem l. cum oportet Cod. de bon. quæ liber, ibi — sed cum tacita hypothecas, tam veteres Leges in quibusdam certis casibus introduxerunt, quam nos in maternis, cæterisve donationibus, quas servare necesse est —,* & firmant *Soccin. Senen. cons. 34. num. 17. vers. & hæc intelligo, Merlin. de pign. lib. 3. tit. 1. quæst. 17. num. 8. Neguz. de pign. part. 2. memb. 4. num. 15. 16. Noguerol. alleg. 1. num. 39. Pacific. de Salvian. insp. 3. cap. 4. num. 506. Constant. ad Statut. Urb. annotat. 30. art. 3. num. 358. §. Pariter competit.*

Eapropter cum ex Causa Administrationis anno 1706. suscepta bonorum præfati Beneficii S. Nicolai, & Rossoris, D. Nicolaus, super eis nullum Jus habens, contraxerit hypothecam, opus fuit hoc in loco graduare d. D. Stephanum pro scut. 274.6. dumtaxat, quia in rationis redditione peracta, excomputari mandavimus etiam expensas omnes, per d. D. Nicolaum factas in subministrandis Alimentis proprio filio, ad quæ de Jure non tenebatur, dum ille erat satis, superque cum d. Beneficio provisus, & ex fru- 45 ctibus ejusdem vivere commodè valebat, *text. in l. si quis à liberis §. Sed, & si filius ff. de lib. agnos. & ibi gloss. in verb. ut operi, Alber. in d. l. num. 18. vers. sed quid si filius l. penult. ff. ut in possess. legat. eat,* & in terminis filii habentis beneficium *Castrens. cons. 415. num. 2. vol. 1. Bursat. cons. 62. num. 12. lib. 1. Surd. de alim. tit. 7. quæst. 6. num. 1. Coler. eod. tract. lib. 3. cap. 10. num. 5. 6. & lib. 1. cap. 1. num. 18. 23. & seq. Card. de Luc. de dot. disc. 1. numer. 22. & disc. 169. num. 7. Mantic. dec. 51. num. 1. & dec. 172. num. 2. Rot. cor. Buratt. dec. 490. num. 1. & in rec. 224. numer. 5. part.* 2. Prout limitavimus, & restrinximus tacitam hypothecam usque ad annum 1710. in quo cum d. D. Stephanus emancipatus extiterit, constituit Genitorem suum Procuratorem mediante publico Instrumento, cujus vigore exegit, tam fructus Beneficii, quam d. scut. 1200. ex pretio Prædii, ut supra sibi in præmium emancipationis assignati, undè pro credito eidem competenti ab anno 1710. reservavimus illius graduationem in postremo loco, & inter creditores nullam hypothecam, & privilegium habentes, ea & quidem solidissima ratione, quia cum Pater tunc effectus fuerit administrator voluntarius, non intrabat amplius tacita hypotheca, & sibi imputare debet d. D. 46 Stephanus, si non consuluerit de hypotheca expressa bonorum dicti Domini Nicolai Procuratoris constituti *Noguerol. alleg. 1. ex numer. 30. cum seq. Card. de Luc. de credit. disc. 36. numer. 17. 18. & disc. 39.*

disc. 39. *numer.* 7. & 8. *Rot. decis.* 429. *numer.* 5. *part.* 14. *rec.*

Procedebant decimo septimo, & decimo octavo Reverendus D. Bernardus Lazzari, ut Rector simplicis Cappellaniæ, sub invocatione SS. Jesus, Mariæ, & Joseph fundatæ in Ecclesia S. Laurentii Plebis Subgrominei pro sorte principali duorum censuum, quorum unus est scut. 123. 10. 3. à d. D. Nicolao venditus per publicum Instrumentum rog. man. Egr. Balt. Pauletti die 10. Febr. 1707. Alter verò scut. 31. 10. 11. ut ex Instrumento recepto per Egr. Franc. Florentini die 20. Jan. 1708. ac pro fructibus eorumdem huc usque decursis in libris 80. 10. cum declaratione tamen, quod respectu dd. Capitalium, non debeant liberè persolvi suprascriptæ summæ dicto R. Bernardo, sed deponantur super Banco Illustr. Magistratus Abundantiæ, indè non amovendæ, nisi ad effectum eas reinvestiendi in emptionem Stabilium, vel aliorum censuum pro eadem Cappellania, ut inter partes con-
47 ventum extitit, alias iidem census in præjudicium dictæ Cappellaniæ minimè extincti remanerent, sed viverent adhuc, & fructus parerent. *Cenc. de cens. quæst.* 59. *n.* 5. *& seq. & quæst.* 109. *n.* 79. *Rodrig. de Ann. Redd. lib.* 2. *quæst.* 15. *num.* 89. *Grat. discept. Forens. cap.* 49. *numer.* 29. *Epis. Hisclan. disp. Jur. cap.* 127. *num.* 18. *Amat. dec. March.* 25. *num.* 1.

Denuò, & comparebant decimo nono præfatus N. D. Jacobus Parensi, & vigesimo antedictus Nob. D. Can. Orsucci, primus nempè pro capitali scut. 700. residuali summæ scut. 850. de qua fuit facta mentio in decimo quinto loco, ac pro fructibus in scut. 21. 5. decursis; secundus verò sui relevatione in casu evictionis bonorum eidem D. Can. Venditorum per ea, de quibus latè sermonem habuimus in septimo loco, & pro suis damnis, expensis, & interesse, tam passis, & factis, causa, & occasione litium super dd. bonis motarum pro parte NN. DD. Jo: Dominici à Porticu, & Bartholomæi Conti liquidatis in libris 50. quàm in futurum patiendis, & videbantur in hac petitione omninò exaudiendi, quia unus, & idem creditor, sicut potest contra unum, & eumdem debitorem plura, & diversa habere credita, diversis temporibus contracta, atque pro eis plurium creditorum
48 personas repræsentare, argumento *Text. in l. tutorem* §. *Quibus ut indigni, & l. si plures* §. *Cumulum Debiti ff. de pactis*, ita pariter cum respectu unius creditoris evadat anterior, & respectu aliorum interme-
49 dius, vel inferior, potest, & debet diversimodè pro singulis interpolatè graduari in Judicio concursus, juxta scilicet uniuscujusque crediti tempus, privilegium, & anterioritatem, *Text. in l. creditor, qui prior* 12. §. *Si idem, l. querebatur, l. si prior. l.* 3. *ibique Glos. ff. qui potior. in pign. habeat.*

Condemnavimus nihilominus dictum D. Canonicum Orsucci, ad deponendum super Banco Illustris. Magistratus Abundantiæ favore creditorum dicti Dom. Nicolai residuum pretii bonorum, ut supra per eum acquisitorum, ad effectum illud distribuendi eisdem creditoribus, facta prius per ipsos debita jurium cessione, initaque idonea fidejussione restituendi in casu secutæ evictionis; & tali pacto satis de jure consultum extitisse credidimus, tam respectu eorumdem creditorum, qui jus habent, & actionem, ut quælibet res, seu pecunia debitoris, penes alium existens, retineri nequaquam possit, sed ad concursus corpus mittenda, tradenda, & restituenda, tamquam res propria ipsius Debitoris, & in ejus dominio existens,
50 semperque permanens, ad ea, quæ in terminis depositarii, qui cogi debet ad rem depositam conferendam in concursus, decidit *Text. singularis in l. depositi* 59. *ff. de peculio gloss.* 2. *in cap. bonafid. de depos. Barbos. de Jur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 236. quam etiam respectu ipsiusmet D. Canonici Orsucci, qui Judicis au-
51 thoritate idem deponendo pretium, rectè solvisse dicitur, sitque tutus impostertum, & incolumis à quibuscumque Creditorum molestiis, ad tradita per *Salgad. Labyr cred. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 20. *Mangil. de evict. quæst.* 43. *per tot.*

Vigesimum primum, & vigesimum secundum dominatum deliberavimus favore Cameræ supradictæ pro Credito lib. 3572. ad tenorem Instrumenti rogati manu Egr. Jo: Baptistæ Serlodovici die 6. Martii 1711. & pro aliis libris 294. 6. ex causa annualium pensionum unius Domus per d. D. Nicolaum conductæ ab Illustris. Magistr. Abundantiæ, juxta aliud Instrumentum ab Egr. Marco Antonio Rinaldi stipulatum sub die 2. Decemb. 1711. & quidem cum prælatione adversus alios Creditores anteriores super rebus invectis, & illatis in isthanc Domum conductam, non obstante quod, quando agitur de Prædio Urbano,
dumtaxat ad habitandum conducto, locator de Jure 52
communi nulla potiri queat super iisdem invectis prælatione in Creditorum concursu *text. in l. interdum* 2. *ff. qui potior. in pign. habean. Gratian. discept. for. cap.* 68. *num.* 4. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1586. *Merlin. de pign. lib.* 2. *quæst.* 67. *n.* 46. *& seq. Pacion. de locat. cap.* 40. *n.* 128. *& seq. Rot. cor. Ubald. dec.* 246. *n.* 18. *& decis.* 726. *num.* 3. *& seq. par.* 18. *rec.*
Quidquid dicendum foret de horreo, & apotheca 53
pro custodia, & ad mercium conservationem locata; in quibus casibus, cum totum hoc tendat ad omnium Creditorum beneficium, de plano intrat tacita hypotheca cum prælatione, *text. in l. hujus ff. qui potior. in pign. hab. Grat. dict. cap.* 68. *n.* 4. *& cap.* 713. *n.* 1. *Merlin. ubi supra dict. cap.* 67. *n.* 45. *&* 47. *Martius Medices dec.* 20. *num.* 5. habemus namque claram nostri Lucensis Statuti sanctionem in *cap.* 126. *lib.* 2. cujus observantiam custodire ex munere nostro tenemur, & obstringimur, ubi sapientissimi illi Legumlatores agnoscentes bono publico expedire, ut frequentiores conducendi occasiones non deessent, privilegiis, & favoribus Locatores locupletarunt, & mandarunt in concursu Creditorum, Dominos Prædii Urbani præferri debere super invectis, & illatis, pro pensione debita usque ad annos quinque præcedentes Judicium motum, tali pacto Jus commune in parte distinguentes, partimque derogantes.

Rursus vigesimotertio instabat idem Sp. Jo: Franc. Chelli pro lib. 734. 16. quæ sunt pars, & portio lib. 807. 7. pro quibus ipse graduatus extitit in septimo loco super hæreditate Ven. D. Catharinæ Chelli, proque hujus portionis solutione concessa fuit executio personalis contra d. D. Nicolaum, uti ejusdem D. Cathar. hæredem, vigore pronunciæ latæ in Curia nostra sub die 7. Decemb. 1711. rogat. man. Egr. Bernardini Pippi, à *Rot.* confirmatæ die 24. Decemb. ejusdem anni per acta Egr. Marci Antonii Lorani, ac pro expensis factis in dicto Judicio, taxatis jam pro libr. 22. cui instantiæ libenter annuimus, cum declaratione, quod resp. dd. libr. 734. 16. graduatus hic intelligatur, quatenùs de eis dictus Sp. Jo: Franc. Chelli satisfactus minimè remanserit in loco eidem assignato super hæreditate d. D. Catharinæ, quia hoc in casu cum d. D. Nicolaus in præfatis Sententiis condemnatus extiterit, tamquam illius simplex hæres,
nemo non scit hæredem, qui defuncti hæreditatem 54
adivit nullo peracto Inventario, teneri de ejus proprio Patrimonio, & ultra vires hæreditarias Creditoribus concursus satisfacere *text. expressus in l. si* §. *Cum igitur, &* §. *Si verò postquam Cod. de Jur. delib.* §. *Si verò auth. de hæred. & Falcid. Covar. lib.* 3. *var. cap.* 13. *ex num.* 7. *Cancer. var. res. lib.* 3. *cap.* 2. *de Invent. ex num.* 71.

Vigesimam quartam præeminentiam exhibuimus supradictæ Cameræ pro libr. 708. 7. 11. per dictum D. Nicolaum debitis ex causa Proventus Gabellarum Generalium anni 1712. ab eo suscepti vigore Instrumenti ab Egr. Augustino Vanni stipulati die 31. De- 55
cemb. 1711. quod ad effectum constituendi præsentem gradum juxta temporis prioritatem rem claram præsefert, & manifestam, facitque probationem probatam, *tex. in l. cum precibus Cod. de probat. gloss. in l. fin. verb. manifestum Cod. de reb. credit.* & notat *Bald. in l. fin. Cod. de Judic. Ruin. cons.* 128. *num.* 1. *lib.* 4. *Rot. cor. Priol. decis.* 276. *num.* 1. *& in recent. decis.* 455. *numer.* 6. *part.* 18. *& decis.* 231. *nu.* 1. *par.* 19.

Cum eadem declaratione, de qua in proximo præcedenti §. *Rursus vigesimo tertio.* Graduavimus vigesimoquinto d. Sp. Jo: Franc. Chelli pro eisdem libr. 1900. 4. & expensis, pro quibus conspicitur supra septimo loco graduatus super hæreditate olim Ven. Catharinæ Chelli, attenta condemnatione d. D. Nicolai, uti hæredis ejusdem mulieris, vigore sententiæ receptæ per Egr. Jo: Baptistam Vanni die 29. Octob. 1712.

Ulte-

Ulteriusque vigesimo sexto loco eum pariter graduavimus pro libr. 18. ex causa expensarum Judicialium, in quibus d. D. Nicolaus condemnatus videtur in Judicio possessorii summariissimi vigore Sententiæ latæ in Curia nostra, & rogatæ man. Egr. Francisci Sinibaldi die 27. Octobr. 1713. Neque à mox statutis declarationibus animum nostrum retrahere valuerunt ea, quæ omni studio insinuare satagebant Creditores inferius graduandi, quod nempè ex Sententiis aliqua porrò non exoriatur hypotheca in bonis condemnati, neque ista à die sententiarum dici queant obligata, nisi fortassis eædem fuerint executioni demandatæ, & capta bonorum possessio, quia tunc
56 solum transferunt Jus reale, hypothecamque pariunt ad *text. in l. non est mirum ff. de pignor. Bartol. in l. rescriptum ff. de pact. Gratian. discept. for. cap.* 545. *num.* 38. *& seqq. Gait. de cred. cap.* 2. *tit.* 8. *n,* 3189. *& seq. D. Mans. cons.* 123. *num.* 29. *Urceol. de transact. quæst.* 65. *num.* 16. *Thes. quæst. for. lib.* 1. *quæst.* 85. *num.* 3. *&* 8. *Cyriac. contr.* 120. *num.* 7.

Ea sanè prævalescente ratione, quod per Sententias solum quasi contrahitur, & inducitur dumtaxat actio personalis in factum, seu ex re judicata, absque eo quod ex hoc quasi contractu descendat bonorum hypotheca, quæ numquam constabilitur, nisi ex partium conventione, & dicitur conventionalis expressa, vel nisi ex legis dispositione, & denominatur hypotheca tacita, cumque in hypothesi Lex nullam pro
57 Sententiis decernat hypothecam, neque nos ex nova inventione inducere debeamus *Cravett. cons.* 90. *n.* 2. *Bec. cons.* 35. *num.* 4. *Surd dec.* 31. *sub num.* 9. iidem
58 creditores anteferri prætendebant Sp. Chelli creditori, necessaria hypotheca destituto, *text. in l. qui autem in fin. ff. de quæ in fraud. cred. l. creditor §. Si primus ff. qui pot. in pign. habeant l. eos Cod. eod. tit. Decian. cons.* 22. *num.* 4. *lib.* 2. *Mantic. de tac. lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 20. *Surd. decis.* 310. *num.* 5. *D. And. de Comit. dec. Flor.* 50. *numer.* 12. Animadvertebamus namque quod ipsi creditores parum feliciter contendebant, resistente eis literali nostri municipalis Juris sanctione
59 in *cap.* 110. *lib.* 1. expressam elargientis hypothecam super bonis Debitoris per Sententiam convicti, & condemnati -- ibi -- *& intelligatur bona debitoris convicti, ex die, qua per Sententiam convictus esset, in antea Creditori expressè obligata.*

Vigesimam septimam prærogativam præstitimus sæpe dictæ Cameræ pro libris 1629. 8. 6. pro quibus d. D. Nicolaus obligatus, & devinctus reperitur ex causa Proventus Gabellarum Generalium anni 1714. virtute publici Instrumenti rogati ab Egr. Augustino Vanni de Mense Decemb. 1713. Graduavimus vigesimo octavo N. D. Silaum Sinibaldi pro scut. 83. 2. eidem debitis ex causa pensionum Domus, per d. D. Nicolaum Fatinelli conductæ, & decursarum usque ad præsentem diem vigore publici Instrumenti rogati man. Egr. Franc. Chiocca sub die 1. Februarii 1714. cum
60 prælatione ad istius Creditoris favorem super mobilibus, & rebus invectis, & illatis in d. Domum conductam, recurrentibus omnibus iis, quæ supra firmavimus in §. *Vigesimum primum, & vigesimum secundum dominatum* -- Præibat vigesimo nono ipsa Camera non solum pro summa libr. 7316. 17. 3. verum etiam pro aliis scut. 2304. 4. 4. resultantibus ex libris Illustr. Magistr. super introitibus, pro quibus obstrictus apparet d. D. Nicolaus, uti Proventualis Gabellarum Generalium in annis 1715. & 1716. cum fidejussione D. Nicolai Francisci Fivizzani Nuccorini, juxta Instrumentum desuper celebratum per acta Egr. Augustini Vanni 28. Decemb. 1714. pro quibus summis, cum sit anterior Camera aliis creditoribus, cum
61 ea hodie de antelatione contendentibus, debet omnino de Jure anteferri *Caball. cons.* 34. *numer.* 1. *lib.* 2. *Venturin. dec. Flor.* 24. *num.* 1. *Accarif. dec.* 56. *n.* 3. *& dec.* 89. *num.* 1. *Rot. Rom. dec.* 15. *num.* 1. *& dec.* 576. *num.* 8. *par.* 19. *rec.*

Collocavimus insuper hoc in eodem situ D. Nicolaum Franciscum Fivizzani Nuccorini fidejussorem præfatum pro novem ex duodecim partibus scutorum 2032. per eum Cameræ dissolutorum occasione dicti Proventus, ac propriæ respectivè fidejussionis, & sic pro scutis 1524. tantum, ex quo tres de duodecim vocibus memorati Proventus spectabant, & pertinent ad eundem D. Fivizzani, duo scilicet constabilitæ cum d. D. Nicolao, & altera acquisita à Matthæo Mariani, nec non pro interusuriis super dicta summa scutorum 1524. decursis, & liquidatis in scutis 24. 11. & pro in futurum decurrendis, & damnis passis occasione d. fidejussionis, cum supra firmata proportione; stante namque prænarrata solutione per fidejus- 62
sorem peracta, non solum iste principalem debitorem urgere valeat, & de soluto reintegrari debet *Text. in l. si pro ea Cod. mandati Rot. cor. Greg. dec.* 502. *n.* 1. *& in rec. dec.* 305. *num.* 2. *par.* 13. *decis.* 80. *num.* 6. *par.* 16. *dec.* 23. *numer.* 8. *dec.* 290. *num.* 1. *cum seq. part.* 19. *rec.* verum agendi facultatem habet ad damna passa, ut liber, indemnisque relevetur, & hoc ex natura, & indole fidejussorii contractus, quamvis id 63
expresse minimè fuisset expromissum *Cenc. de cens. quæst.* 75. *n.* 1. *Rot. post eund. dec.* 194. *& cor. Peutin. dec.* 461. *n.* 1. *& cor. Ottob. dec.* 269. *num.* 2. 3.

Et ex eodem fonte oriebatur actio ad favorem dicti D. Fivizzani Nuccorini hìc quoque graduationem exposcendi pro sua relevatione restricta ad novem ex duodecim partibus suprascriptæ summæ libr. 7316. 17. 3. & scut. 2034. 4. 4. sive alterius verioris quantitatis, de qua adhuc Camera creditrix comperiretur, ac ulterius pro omnibus suis damnis exinde patiendis, & hoc quatenus d. D. Fivizzani Nuccorini pro d. D. Nicolao solveret, dimetiendo tamen ejus hypothecam à tempore initæ obligationis favore Cameræ, ad effectum nanciscendi antelationem reliquis creditoribus, qui post expletam d. fidejussionem cum debitore communi contraxere; Fidejussor etenim dicitur creditor 64
conditionalis, quatenus scilicet principalis debitor non solverit *Auth. præsente Cod. de fidejuss.*, cumque conditio sit pendens à casu, & fortuna, num d. debitor sit solvendo, nec ne, proculdubio retrotrahitur, & 65
fidejussor, licet solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus ante solutionem, & post fidejussoriam obligationem contrahentibus, ad tradita per *Guttier. alleg.* 4. *per tot. Felic. de Solis de cens. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 20.

E converso autem æqua lance, parique Jure condemnavimus d. D. Fivizzani Nuccorini ad conservandum indemnem eundem D. Fatinelli pro aliis tribus partibus dd. summarum sibi, ut supra, spectantibus, ex causa trium vocum in societate proventus Generalium Gabellarum ab eo acquisitarum. Quan- 66
doquidem natura societatis est, ut damnum, & lucrum, sive magnum, sive parvum, proportionabiliter inter socios sit commune, & condividatur, *Text. in l. si merces* 28. *§. Vis major in fin. ff. locat. Cancer. var. resol. lib.* 3. *cap.* 7. *de pactis ex num.* 50. *& seq. Gratian. discept. for. cap.* 768. *Ciarl. contr.* 322. *n.* 44. *& seq. Thom. dec.* 132. *num.* 43. *& seq. D. And. de Comitib. dec. Sen.* 4. *num.* 61. *Rot. cor. Bich. dec.* 191. *num.* 34. *& cor. Merlin. dec.* 204. *num.* 11. *& seq.* & consequenter ne fors unius sit salva, & alterius undique fracta, socius in damnis passis tenetur pro sua 67
rata, & portione consocium relevare *Rot. cor. Gregor. dict. dec.* 501. *num.* 3.

Trigesimam conditionem impartiti fuimus Nob. D. Can. Cæsari Benedicto Lucchesini Creditori sortis census scut. 500. per dictum D. Nicolaum impositi per acta Egr. Marci Antonii Lorani die 8. Januarii 1716. & fructuum desuper decursorum usque ad scuta 17. 16. 4. Trigesimo primo recurrebat sæpe memoratus Sp. Jo: Franciscus Chelli pro altero credito fructuum, & interusuriorum ad rationem scut. 4. pro centenario, liquidatorum in quantitate scut. 100. 15. super summa scut. 600. ad quam ascendunt credita, quæ habet cum hæreditate olim Ven. Catharinæ Chelli, juxta graduationem superiùs factam, ad quorum interusuriorum per solutionem, stante intimatione contra dictum D. Nicolaum ejus hæredem transmissa die 15. Febr. 1713. extitit ille condemnatus vigore Sententiæ latæ in Curia nostra, & rogatæ manu Egr. Caroli M. Sergiusti 29. Febr. 1716. & confirmatæ per Rotam die 16. Junii currentis anni, ut ex actis Egr. Franc. Antognoli, quorum respectu remissivè 68
nos habemus ad ea, quæ in Jure supra stabilivimus in §. *Secundum locum §. Superveniebat §. Quarto, & iterum §. Denuo, & iterum comparebat.*

Trigesimam secundam, & ultimam Stationem determinavimus

minavimus favore Cameræ jam memoratæ ejusque DD. Exactorum pro libr. 142. 11. pro aliis diversis Creditis, nec non Nob. D. Decii Dominici Pagnini, & DD. Curatorum Sp. Jo: Nicolai Ghivizzani pro eisdem respectivè summis, tam Capitalium, quàm interusuriorum, pro quibus fuere graduati super hæreditate d. ol. Ven. Catharinæ Chelli, quatenus ibi satisfacti minimè remaneret, itidem Sp. Jo: Francisci Chelli similiter pro omnibus illis summis, & expensis, pro quibus extitit graduatus super d. hæreditate, exceptis tamen iis, pro quibus supra particularem obtinuit gradum in Patrimonio Nob. D. Nicolai, & hoc quatenùs in eadem hæreditate integram non assequeretur satisfactionem, insuper D. Leonardi Filippi Aromatarii pro medicinalibus, aliisque rebus suæ Apothecæ, taxatis in quantitate lib. 850. & Dominorum Joseph, & Nicolai Pieri Pannariorum ex causa diversarum Mercium eidem Domino Nicolao traditarum pretio libr. 315. Et tandem Nob. D. Stephani Fatinelli ejus Filii pro summa scut. 266. pro fructibus suprascripti ejus Beneficii, exactis per ejus Patrem, uti ipsius Procuratorem, à die secutæ emancipationis usque per totum annum 1714. ac etiam pro aliis scutis 1200. pro totidem habitis, & exactis per d. D. Nicolaum de pretio bonorum, de quibus omnibus sermonem habuimus supra in decimosexto loco, reservatis etiam Juribus D. Julio Lena pro liquidatione sui crediti, tam ex probationibus factis, quam faciendis; Qui supradicti omnes Creditores cum de aliqua hypotheca sibi nequaquam consuluerint, neque privilegiatam habeant causam, sed nuda dumtaxat personali potiantur actione, non aliter quam in contributum, & ut ajunt, per solidum, & libram venire queunt, adeo quod si debitor solvendo non sit, unusquisque partes facit per concursum, & solutio fiet pro rata bonorum, & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus venit, ex quo par est eorum causa, nullaque temporis, aut potioritatis ratio
69 æstimari debet; Potest namque per creditorum cumulum Debitor deteriorem efficere conditionem priorum, neque hypothecam, neque privilegium possidentium, *text. in l. si hominem §. Quoties ff. depositi l. pro debito C. de bon. auth. Jud. possid. ibique Bald. l. procuratoris, l. si plures §. Planè ff. de tribut. action. Stracc. in tract. de merc. tit. de decoct. ult. part. num. 16. Card. de Luc. de pens. disc. 77. numer. 11. Rot. in Mantiss. ad Card. de Luc. tit. de credit. dec. 40. num. 7.*

Demandavimus insuper, quod in bonorum subhastationibus faciendis comprehendi neutiquam debeant stabilia illa, quæ d. D. Nicolao assignata fuere pro portione, & ex persona R. Patris Bartholomæi Fatinelli, utporè Fideicommisso subjecta, & mancipata vigore renuntiationis Instrumenti rogati manu Egr. Urbani Parensi die 19. Octobris 1671. & de quibus in relatione per Peritos Narducci, Martinelli, & Natalini 28. Octobris 1703. exarata, prout etiam pro nunc, & quatenus d. D. Nicolaus absque Filiis decederet, excludi ab eisdem subhastationibus decrevimus, cuncta alia bona ipsi obventa virtute renuntiationis ad ejus favorem factæ per R. P. Vincentium alterum Fratrem, & rogatæ manu Egr. Benigni de Justis die 12. Martii 1672. Illa namque in substitutorum, aliorumque successorum præjudicium ad extraneos pervenire, seu capi, subhastari, & distrahi nequeunt pro Creditorum satisfactione, quia d. D. Nicolaus non est absolutè eorundem Dominus, &
70 Creditores in eis, tamquam de re aliena, nullum Jus, nullamve facultatem habent, propterea quod admittendi non veniunt ad isthæc bona fideicommissaria, quamvis in communis debitoris Patrimonio commixta reperiantur, *text. in l. si pater tuus bonis cessit propter onera civilia. C. de cess. bon. l. 1. ff. de priv. cred., l. si non expedient in princ. ff. de bon. auth. Jud. possid. l. à Divo pio §. Si super reb. ff. de re Judic. Mangil. de evict. quæst. 40. num. 3. 4. & quæst. 41. numer. 3. & seq. Mater. lib. 2. de priv. Credit. tit. 11. numer. 12.*

Enim verò declaravimus, quod fructus dd. fideicommissariarum portionum cadere debeant sub hoc concursus Judicio, ut durante dumtaxat Dom. Nicolai vita, creditores ex eis satisfiant, propriaque exigant credita; Porrò in fructibus rei alienati prohibitæ nulla consideratur prohibitio, sed liberè vendi queunt, & obligari pro debitis illius, qui fuit prohibitus alienare, ideoque rectè capiuntur in causam Judicati, & interim dum vivit ipse debitor, dantur in solutum per Judicem, cum fructus hi habeantur tamquam bona allodialia, sive simus in fideicommis- 71
so, aut in feudo, sive in emphyteusi ex pacto, & providentia, seu in aliis similibus dispositionibus *Bart. in l. si finita §. Si de vectig. num. 5. ff. de damno infecto Menoch. de arbitr. centur. 6. cas. 560. n. 16. in fin. & de recup. rem. 9. numer. 260. cum pluribus seq. Surd. de alim. tit. 4. quæst. 10. num. 29. Grat. discept. for. cap. 580. num. 18. & seq. Guttier. de Gabell. quæst. 117. num. 8. Cenc. de cens. quæst. 22. nu. 10. Larrea dec. 10. num. 3. & 4.*

Non idem tamen statuendum dijudicavimus respectu bonorum emphyteuticorum Cameræ, de quibus mentionem fecimus supra in §. *Sextum Subsellium*, & §. *Duodecimo sedem*, cum eadem concessa non extiterint, & tradita ex pacto, & providentia, sed simpliciter acquisita pro hæredibus, & successoribus, idcirco corpus concursus ingredi profecto debent, ut pro creditorum satisfactione etiam sine licentia Domini directi subhastetur tantum, & adjiciatur Jus illud emphyteuticum, utileque dominium penes debitorem existens, una cum melioramentis ipsi spectantibus, salvo tamen semper ad favorem Cameræ Jure canones assequendi, & exigendi à quocumque tertio emptore, & quemdamodum alienatio ista dicitur coacta, & necessaria, ex quo Judicium redditur in invitum, ita ad eam explendam, nequaquam directi Domini assensus tunc requiritur, & bona sic distra- 72
cta non cadunt in commissum, neque exinde fit caducitas, seu devolutio, ut notant *DD. in l. si finita §. Si de vectig. ff. de dam. infect. Jason. in l. fin. num. 113. C. de Jur. emphyt. Bald. in cap. imper. in princ. n. 11. de probib. feud. alien. & cens. 306. verb. invest. col. 1. Grat. cons. 333. numer. 9. & seq. vol. 1. Alex. cons. 343. num. 3. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. par. §. 3. numer. 32. Corb. de Jur. emph. cap. 14. de privat. ob alien. limit. 19. per tot. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 11. Cald. de extinct. emph. cap. 6. ex num. 3. cum pluribus seq. Noguerol. alleg. 37. num. 3. Rot. Rom. dec. 381. num. 16. & seq. par. 5. rec.*

Pronunciavimus insuper Cameram fore præferendam omnibus emptoribus, & licitatoribus, quatenus velit ipsa tantundem persolvere, & pro pretio oblato emphyteutica bona recipere, ac pro se habere, quoniam in hujusmodi necessariis alienationibus Jus prælationis Domino directo in emptione competens, illæsum sem- 73
per remanet, & intactum *ad text. in l. fin. Cod. de Jur. emph. Alex. d. cons. 343. num. 3. Vinc. de Fran. dec. 126. per tot.*

Postremò ordinavimus omnibus, & singulis creditoribus, per quos juxta ordinem superius præscriptum recipientur pecuniæ ex supradicta bonorum venditione retrahendæ, & super Banco Illustr. Magist. Abundantiæ deponendæ, quod debeant se obligare, etiam præstita fidejussione, tam favore emptorum, quam omnium interesse habentium de eisdem restituendis anterioribus, & potioribus creditoribus d. D. Nicolai, ac de contribuendo cum æqualibus, cum hoc tamen, quod respectu Cameræ sufficiat simplex promissio absque fidejussione; de natura namque intrinseca senten- 74
tiæ graduatoriæ est, ut creditores graduati confluentes, dum eis solvitur pecunia, teneantur cautionem præstare de restituendo prioribus, & potioribus, ac contribuendo cum æqualibus *text. est expressus in d. l. procuratoris §. fin. in fin. ff. de tribut. action. Salgad. Lab. cred. par. 2. cap. 6. numer. 3. & seq. Cardin. de Luc. de cred. disc. 54. numer. 15. & 17. in fin. Sabell. var. resol. cap. 19. n. 15.* ubi testatur de praxi *Pauluc. diss. 58. num. 6. cum duobus seq.* & admittit *Rot. dec. 421. num. 12. 13. cor. Duran. & dec. 321. num. 20. cor. Bichio, & in Mantiss. ad Card. de Luc. tit. de credit. dec. 21. num. 11.*

Et ita partibus invicem acerrime contendentibus, &c.

Innocentius Urbanus de Diamantibus.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Dotis confessio emissa à Mercatore constante matrimonio, quando dicatur facta in fraudem legis, vel tertii, sive ostentationis causa. De exceptione non numeratæ dotis; De conjecturis, tam ad favorem dotis confessatæ, quàm contra eam latissimè in hoc Discursu tractatur.

SUMMARIUM.

1 *Dos constante matrimonio confessata non est vera dos.*
2 *Dos confessata à Viro constante matrimonio nullum constituit probationis genus in præjudicium Viri, ejusque heredum.*
3 *Et resolvitur in nudam promissionem, quæ nihil relevat.*
4 *Promissa dos, seu confessata nullo dotis privilegio gaudet.*
5 *Dos confessata habetur pro donatione inter conjuges prohibita.*
6 *Statutum loquens de lucro dotis non habet locum in dote promissa.*
7 *Dos confessata assumit naturam donationis, quæ licet valeret, adhuc si excederet aureos 500. egeret insinuatione, alias in toto non valeret.*
8 *Et morte donantis confirmaretur prædicta donatio, non constito de illius contraria voluntate.*
9 *Et eo casu in vim legati, non autem donationis sustineretur.*
10 *Jus vero tertiis interim acquisitum non posset tolli.*
11 *Ratio, quia non agitur de dote, sed de donatione.*
12 *Exceptio dotis confessata, non constito de illius solutione impedit etiam exequutionem instrumenti guarentigiati.*
13 *Disputatur inter Doctores, an dotis confessio emissa fuerit spe futuræ numerationis, vel in fraudem legis, vel sortis, vel pompæ causa.*
14 *Confessio dotis emissa constante matrimonio nullum probationis genus constituit, & pro simulata apud omnes DD. habetur, etiam respectu confitentis, & num. seq.*
15 *Nisi de illius solutione, ac veritate doceatur.*
16 *Præsumptio simulationis in dote confessata est juris, ac de jure.*
17 *Simulatio omnes contractus infirmat.*
18 *Actus simulatus est corpus sine Anima.*
19 *Juramentum non validatur stante simulatione, & consensus deficientia in contractu.*
20 *Confessio dotis ob simulationem caret essentia veritatis.*
21 *Verisimilitudo, vel inverisimilitudo inter præsumptiones obtinet principatum.*
22 *Quando confessio dotis est simulata, nulla ratio haberi debet de exceptione non numeratæ dotis intra tempus opponenda.*
23 *Renunciatio exceptionis non numeratæ dotis non potest obstare exceptioni præsumptionis donationis, quia ista perpetua est.*
24 *Præsertim quando renunciatio exceptionis non numeratæ dotis facta fuerit in eodem instrumento confessionis.*
25 *Dos confessata concipitur tamquam donatio facta in fraudem legis prohibitivæ donationes inter conjuges.*
26 *Dos confessata ad instar aliorum contractuum simulatorum non firmatur juramento.*
27 *Confessio dotis, sive emissa fuerit animo donandi, sive ostentationis causa, eumdem effectum, quoad simulationem habet.*
28 *Confessio viri de dote facta Socero, Fratri, matri, vel extraneæ Personæ censetur facta sub spe futuræ numerationis; Contra num. 31.*
29 *Exceptio dotis non numeratæ elapso decennio non admittitur.*
30 *Maximè quando credita cœperunt post decennium à die confessionis.*
31 *Confessio dotis facta à Marito Socero, vel socrø censetur esse facta in fraudem legis, ac si facta fuisset ipsi mulieri.*
32 *Dotis confessio facta à Viro constante matrimonio, cum præcedenti promissione, præsumitur facta sub spe futuræ numerationis, vel præsumetur continere veritatem solutionis si concurrent aliæ conjecturæ.*
33 *Promissio dotis, quando non præcessit matrimonium, non potest inservire pro conjectura ad validandam confessionem Viri factam constante matrimonio.*
34 *Præcipuè quando promissio inest in ipso instrumento confessionis.*
35 *Et ista promissio debet apparere per scripturam, in qua non possit haberi suspicio antidatæ.*
36 *Conjecturæ debiliores à fortioribus vincuntur, ac excluduntur.*
37 *Simulatio dotis arguitur à confessione facta à Viro coram Notario Gabellæ, & modo, tempore, & loco insolito.*
38 *Item à statu malo Soceri, ac Viri qualitatibus, scilicet senis, bigami, & ære gravati.*
39 *Dotis simulatio etiam arguitur ex eo, quod Socer non curavit sibi celebrari instrumentum publicum, prout fecerat in aliis dotium constitutionibus.*
40 *Inverisimilitudo solutionis dotis desumitur ex eo, quia Socer nullam quietationem fieri sibi curavit à Marito, & n.63.*
41 *Item præsumitur dotis confessio simulata, quando in eadem confessione nulla qualitas, seu circumstantia solutionis, aut monetæ explicata fuerit.*
42 *Ex eo quoque quod contrahentes noluerint celebrare publicum instrumentum timore forte perjurii non incurrendi.*
43 *Deducitur etiam simulatio, quando considerari potest fuisse factam in fraudem filiorum primi matrimonii.*
44 *Altera conjectura simulationis, ex qua Pater nullam memoriam scripsisse docetur de dote exbursata.*
45 *Item alia ex silentio servato cujuslibet circumstantiæ in ipsa confessione, ne veritas simulationis indagari posset.*
46 *Maxima simulationis conjectura consideratur ea, quæ oritur ex ipsa confessione, non constito de alicujus partis dotis numeratione.*
47 *Item conjectura difformitatis confessionis à partitis notatis in libro Soceri.*
48 *Prout etiam illa renitentiæ in exhibendo libros Soceri, vel mariti.*
49 *Vehemens præsumptio insurgit contra eum, qui non utitur probationibus, quas de facili habere potest.*
50 *Serotina jurium exhibitio plurimum suspicionis habet.*
51 *Liber liberè non exhibitus maximam suspicionis præsumptionem inducit.*
52 *Dotis confessio facta constante matrimonio concurrentibus conjecturis præsumitur soluta.*
53 *Notario Gabellæ, sive officiali creditur solum in eis, quæ pertinent ad illius officium.*
54 *Simplex Notarii fides nullam fidem facit.*
55 *Confessio dotis facta à Marito coram Notario Gabellæ valet, dummodo constet factam fuisse præsente Socero, secus absente.*
56 *Quando solutio Gabellæ inducat solutionem dotis, & quando non.*
57 *Solutio Gabellæ non est conjectura solutionis dotis, quando debet illa solvi ex lege imponente pœnam amissionis ipsius dotis.*
58 *Libri non probant, quatenus in eis cognita fuit aliqua partita falsè apposita.*
59 *Libri apothecæ probant solum in iis, quæ pertinent ad apothecam, & mercaturam, non vero dotem.*
60 *Extracta, sive transumpta facta sine citatione, ac testibus nullum probationis gradum faciunt.*
61 *Dotis confessatæ veritas deducitur ex consimilibus dotium solutionibus à Socero factis pro aliis filiabus.*
62 *A dotis constitutione non debet argui solutio.*
64 *Frivola reputatur conjectura consuetudinis, quod matrimonia sine dote non contrahantur.*

65 *Prout illa deducta ab alimentis uxori præstitis.*
66 *Confessio Mariti habuisse dotem in contanti, nil magis operatur, quam simplex confessio.*
67 *Conjectura solutionis dotis desumpta ab juramento est levissimi momenti.*
68 *Depositio unius Sacerdotis, licet minus solemniter habita, inservit pro conjectura veritatis dotis.*
69 *Judex secundum validiores conjecturas in materia conjecturali judicare debet.*
70 *Cognitio qualitatum conjecturarum remittitur arbitrio Judicis.*

Jannen. Dotis confessatæ.

DISCURSUS CIV.

1 Constitutam habemus in jure generalem, receptamque pro regula conclusionem, dotem scilicet constante Matrimonio confessatam non esse propriè, neque verè dotem, ut pro cunctis docuerunt, post antiquiores *Bart. in rubr. ff. solut. matrimonio num.* 16. quem sequitur *ex l.* 1. *Cod. de dot. caut. non numer. Card. Mantic. tractat. de tacitur. & ambig. lib.* 12. *tit.* 4. *l.* 1. 2. 3. *ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 12. *numer.* 51. 52. *cum sequ. Castill. de aliment. cap.* 36. §. 6. *numer.* 3. *de Luc. de dot. in summ. numer.* 355. *& discurs.* 72. *numer.* 5. *&* 8. *disc.* 159. *numer.* 1. *Cancer var. cap.* 9. *n.* 54. *Petr. Barbos. in rub. ff. solut. matrim. part.* 4. *numer.* 34. *vers. his tamen explicatis, & numer. seq.* ubi subdit talem confessionem non esse, neque censeri contractum nominatum, nisi de futuro, sequuta nempè traditione dotis.

2 Hinc meritò infertur ejusmodi confessionem nullum constituere probationis genus in præjudicium viri confitentis, ejusve hæredum, aut habentium causam ab eo *Rot. decis.* 683. *numer.* 1. *&* 2. *part.* 2. *recent. & coram Ludovis. decis.* 67. *num.* 2. *& coram Buratt. decis.* 612. *numer.* 1. *&* 2. ubi quod eadem Rota, tam antiqua, quam moderna constanter tenuit hanc opinionem, quam sequuntur *De Luc. disc.* 159. *num.* 2. *& nu.* 40. *Mart. Medices decis. sive exam.* 51. *numer.* 3. *&* 7.
3 etenim asserta dos, de cujus numeratione non liquet, resolvitur in simplicem, & nudam promissionem, quæ nihil relevat *Mantic. ubi supra, Rot. post Pacific. de Salvian. decis.* 22. *num.* 2. 3. *cum seq.*
4 Nullo enim ex dotalibus Privilegiis veræ dotis promissam tantum, sive confessionatam gaudere edocent, *Merlin. de pignor. quæst.* 58. *lib.* 3. *numer.* 11. *De Luc. dict. tract. in summ. num.* 355. *Boss. eod. tract. cap.* 10. *numer.* 227. *fol.* 435. *Mantic. ubi supra lib.* 12. *tit.* 20. *Cancer var. d. cap.* 9. *num.* 54.
5 Imò dos confessata subjicitur omnibus regulis donationis inter conjuges *Sanchez de Matrimon. tit.* 4. *de donat. lib.* 6. *disp.* 9. *num.* 3. 6. *Rot. coram Buratt. decis.* 108. *num.* 16. *& Merlin. dict. quæst.* 58. *num.* 2. *de pi-*
6 *gnor.* Ita quod neque Statutum de Lucro dotis locum habeat in dote promissa *Mantic. tract. lib.* 12. *tit.* 5. *& Medic. dict. exam.* 51. *numer.* 3. & comprehenditur sub Statuto prohibente donationem *Gratian. cap.* 693. *numer.* 6. 7. quem sequitur *Rot. decis.* 47. *numer.* 8. *&* 9.
7 *post Rodrig. de privil. cred.* & usque adeo assumit naturam donationis inter conjuges, ut etiamsi de Jure posset sustineri, adhuc tamen si excedit quingentos aureos insinuatione egeret, alias non valebit, nedum in excessu, sed etiam in toto *decis.* 108. *numer.* 14. *&* 15. *coram Buratt. Merlin. alleg. quæst.* 58. *numer.* 2. *&* 10. *lib.* 3. *Gratian. cap.* 693. *numer.* 6. *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 2. *claus. ultim. part.* 1. *numer.* 73. 74. *Rot. decis.* 259. *num.* 3. *part.* 6. *& Trentacinq. resol.* 7. *lib.* 3. *num.* 28. *vers. hæc confessio de jure dotis fol.* 317. Atta-
8 men ipsius donantis morte confirmaretur, non constito de contraria illius voluntate *de Luc. d. disc.* 159. *numer.* 33. *&* 34. *Conciol. ad Stat. Eugub. rubr.* 44. *lib.* 2.
9 quia sustineretur potius eo casu in vim legati, non autem donationis *Sanchez de Matrim. lib.* 6. *disput.* 9.
10 *num.* 3. 4. 12. Jus verò Tertiis quæsitum medio tempore tolli non posset, ut advertit *De Luc. in loc. mox citat. nu.* 82. *vers. aut tandem, & Fontanell. d. tract.*
11 *claus.* 14. *gloss. unic. part.* 1. *n.* 73. non enim tunc ageretur de dote, sed de donatione, ideoque illi vincerent mulierem donatariam soli personali innitentem *de Luc. eod. disc.* 159. *n.* 82. §. *Aut tandem.*

Denique exceptio dotis confessatæ, non constito 12
de illius solutione, habita semper fuit tantæ efficaciæ, ut retardare valeat executionem, etiamsi appareret de confessione per instrumentum Guarentigiæ, sive Cameralis obligationis *Mart. Medic. exam.* 51. *nu.* 5. *De Luc. ibid. numer.* 4. *post Menoch. dicta præsumpt.* 12. *numer.* 79. *ac præsumpt. numer.* 33. *Rot. dec.* 259. *num.* 8. Quantum ergo magis in præsenti casu, in quo nullum allegatum fuit, nequidem documentum privatum, qua inniti tentari possit prætensæ dotis solutionem, ut infra dicetur ex traditis per *Rot. dec.* 22. *post Salgad. in labyrint. num.* 29.

Quamvis aliquando dubitaverint Doctores quonam 13
animo, & intuitu ea confessio emissa fuerit, an scilicet potius ad unam, quam ad alteram ex dictis causis nempe spe futuræ numerationis, sive in fraudem legis prohibentis donationem inter jugales, vel in tertii præjudicium, vel ostentationis, ac pompæ causa, aut etiam in læsionem futurorum Creditorum *Medices exam.* 51. *num.* 24. *Buratt. decis.* 108. *num.* 6. *repetit. dec.* 683. *n.* 3. *part.* 2. *Rot. dec.* 23. *post Salgad. labyr. cred. num.* 1. *& pluribus seq. &* 29. *& dec.* 29. *num.* 1. *&* 2. *post Bonden. collect. legal. & dec.* 682. *num.* 2. *part.* 2. *& de Luca dict. disc.* 159. *à numer.* 3. *Vallasc. cons.* 5. *num.* 15. *& Merlin. de pignor. quæst.* 58. *lib.* 3. *numer.* 4. *& seq.* Id tamen peræquè apud omnes fuit, quod quotiescumque illa detegatur emanata constante 14
matrimonio non ad probationem veritatis, quinimmò ad eam simulandam, & occultandam, hoc itaque casu, sive ab uno, vel ab alio motivo talis confessio prodierit, æquè numquam ullum effectum veræ dotis operatur, & proindè nullatenus ista confessio venit attendenda *De Luc. disc.* 72. *numer.* 15. *& seq. ac disc.* 159. *nu.* 10. §. *Contrarium de dot. Medic. dicto exam.* 51. *à num.* 40. §. *Sed ego Boss. dict. cap.* 10. *à num.* 52. *&* 185. Nisi aliundè de illius veritate plenè doceatur, aliàs simulata censenda, quoad præjudicium confiten- 15
tis, & longè minùs ab eo causam habentium, *Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 35. *Ruin. cons.* 83. *num.* 2. *libr.* 1. *Aretin. instit. de action.* §. *Fuerat num.* 38. Subdens ulterius hujusmodi simulationis præ- 16
sumptionem esse Juris, & de Jure in contrarium præsumptionem non patientem *Rot. coram Buratt. dicta dec.* 108. *num.* 3. *decis.* 387. *num.* 4. *coram Duran. & in recent. part.* 6. *dec.* 55. *num.* 12. *usque ad* 18. *ac dec.* 259. *à num.* 2. *Merlin. dicta quæst.* 58. *num.* 12. *& dec.* 23. *num.* 10. post eum; Simulatio enim inficit omnes 17
contractus, ut in proposito punctualiter firmavit eadem *Rot. dict. dec.* 108. *coram Buratt. sive dec.* 682. *num.* 3. *part.* 2. *num.* 3. *&* 15. *Trentacinque var. resol.* 7. *tit. de jur. dot. num.* 28. §. *Prima est, &* §. *Tu non discedas fol. mihi* 317. *lib.* 3. *Merlin. dicta quæst.* 58. *num.* 4. 7. *&* 12. *Buratt dec.* 108. *num.* 4. Siquidem actum simulatum corpus esse sine anima ob consensus deficien- 18
tiam docet *Bald. in l.* 1. *C. plus valere quod agitur, & in l. ab Anastasio num.* 4. *C. mand.* quem post alios relatos sequitur *Vallasc.* in his terminis *consult.* 6. *n.*... *tom.* 1. *& Buratt. decis.* 612. *numer.* 7. *&* 8. ubi quod 19
stante simulatione, & consensus deficientia non validatur juramentum cui adhæret *Angel. de Confession. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *nu.* 58. *& seq. De Luc. disc.* 159. *à numer.* 29. *&* 31. §. *Tertia est de dote Rot. dict. decis.* 22. *post. Salgad. numer.* 30. *&* 31. ubi advertit, 20
quod talis confessio, ob simulationem caret essentia veritatis, & subsistentia obligationis solum in partium consensu posita *Boss. dict. cap.* 10. *numer.* 181. *Card. de Luc. dicto disc.* 159. *à num.* 2. *junctis numeris* 8. 9. 10. §. *Contrarium*, quod imò *additis numeris* 26. 27. *&* 28. *vers. ubi verò post Barbos. l.* 1. *part.* 6. *num.* 27. *ff. solut. matrimon.* firmat, quod confessio dotis receptæ ob præsumptionem simulationis absque ulteriori oppositione, nunquam illius veritatem probat, & eadem *Rot. dec.* 255. *num.* 1. *&* 4. *ac num.* 7. *&* 9. *juncta dec.* 40. *num.* 13. *coram Cels. De Luc. dict. disc.* 72. *num.* 20. ubi quod principatum obtinet inter 21
præsumptiones verisimilitudo, ac inverisimilitudo, quæ est omnium præsumptionum norma, & regula, & quod est inverisimile, non est credibile *Conciol. alleg.* 12. *num.* 12. *&* 15. quæ præcipuè procedunt accedente causa simulandi, qua data imperfecta probatio simulationis sufficit *De Luc. tractat. de cred. disc.* 77. *num.* 6. *ex Buratt. decis.* 99. *& addit. ad Greg. decis.* 157.

Et

Et hinc nulla habetur ratio de lapsu temporis opponendi de non numerata dote, quippè quod tempus numquam simulationis exceptionem tollit, quin potiùs fortiorem reddit, *Bart. Socin. in rubr. ff. solut. matrimon. sub num.* 102. *vers. distinguit etiam*, *De Luc. idem concludit in disc.* 159. *numer.* 27. & 28. *de dot.* & antea dixerat *Menoch. præsumpt.* 12. *num.* 74. & 75. *lib.* 4. *Mart. Medic. exam.* 51. *numer.* 39. 44. & 48. §. *Sed, quia*, *Angel. de confess. quæst.* 10. *lib.* 3. *nu.* 54.
23 & 55. prout nec renunciatio exceptionis de non numerata dote non potest obstare exceptioni præsumptionis donationis, quæ perpetua est, dicta *dec.* 22. *post Salgad. nu.* 5. *dec.* 23. *num....* & 15. *Menoch. ibidem num.* 51. & 52. *Merlin. dict. quæst.* 58. *num.* 3. *De Luc. dicto lo-*
24 *co numer.* 29. præsertim ubi renunciatio facta fuerit in eodem instrumento, vel eodem tempore *addent. ad Covar. dict. cap.* 7. *num.* 91. *Mart. Medic. exam.* 51. *numer.* 40. §. *Sed ego Antonell. loco supra allegato limit.* 4. ubi semetipsum laudat in *tractat. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 12. *Gratian. cap.* 693. *à num.* 11.

Plurima ergo præmissorum effectuum resultantium ex præsumpta simulatione dotis consistentis in sola confessione Viri facta constante matrimonio ponderantur fundamenta, ac rationes; Præcipua desumitur ex superius tradita regula, quod dos confessata non est vera dos, neque apta ullam producere obligationem, quandoquidem, ut præmisi, nullus ex dicta confessione contractus oriri potest nisi de futuro, nempe post solutionem, nullum interim dotis privilegium, & effectum obtinens.

25 Secundo, quia isthæc à jure præsumpta simulatio non potest concipi sine fraude, saltem legis prohibitivæ, scilicet *l.* 1. *ff. de donat. inter Virum, & Uxorem, l.* 2. *C. de dot. caut.* & *l.* 1. *C. de donat. ante nupt.* prohibentium donationes inter conjuges uti præsumptas ex cupiditate, & calore maritalis affectionis, juxta *de Luc. disc.* 159. *num.* 12. *post Fontan. de pact. nuptial. tom.* 2. *clausf. ultim. part.* 1. *numer.* 76. *Marescott. var. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. *Sanchez de matrim. lib.* 6. *disp.* 9. *nu.* 5. *Menoch. d. præsumpt.* 12. *nu.* 58. & 59. *lib.* 3. *Merlin. d. quæst.* 58. *num....* *lib.* 3.

26 Quapropter ob donationis simulationem non firmari, superius dixi, hujusmodi confessionem juramento, prout quoslibet alios contractus simulatos, tenent *Gomez ad l.* 50. *Taur. numer.* 52. & *variar. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 20. *Menoch. præsumpt.* 122. *nu.* 62. *lib.* 3. *Olea de cess. titul.* 8. *quæst.* 1. *numer.* 3. *Jul. Clar.* §. *Donatio quæst.* 9. *vers. hec tamen conclusio Rot. decis.* 55. *numer.* 14. & *decis.* 259. *part.* 6. *recent. Buratt. decis.* 511. *num.* 56.

27 Quoad hujusmodi præsumptam dotis simulationem confessatæ, ejusque effectus, sive confessio emissa fuerit animo donandi, sive ob apparentem honorificentiam, ac ostentationem, utrumque enim parem simulationem præsefert, ut advertit *de Luc. dict. disc.* 159. *num.* 15. §. *In contrarium*, & *disc.* 72. *Menoch. dicta præsumpt.* 12. *num.* 31. *Rot. dictis decis.* 22. & 23. *num.* 1. & 2. *post Salgad. ac decis.* 29. *apud Bonden. collect. tom.* 1. *Boss. de dot. cap.* 10. *num.* 181. & *Rot. dec.* 612. *num.* 7. *cor. Buratt.*

28 Solent tamen aliqui ex Doctoribus limitare hanc conclusionem, quando confessio facta fuit à Marito ad favorem Mulieris, secus vero quando emissa fuit ad favorem Soceri, prout in nostro casu, quo præsumi potius debet factam fuisse sub spe futuræ enumerationis, non autem in fraudem donationis, ut per *Andreol. contr.* 186. *num.* 12. *Altogr. cons.* 33. *numer.* 7. *tom.* 1. & novissimè *Castald. consult.* 254. *num.* 7. *vol.* 2. *Rot. post Zuff. de legit. process. decis.* 45. *num.* 5. *Surd. consult.* 290. *num.* 52. & *decis.* 214. *numer.* 5. *part.* 14. Tanto magis si fratri, vel matri, vel extraneæ personæ, *Caball. cons.* 33. *n.* 5. *lib.* 1. *Rot. dec.* 483. *num.* 28. *part.* 9. *recen. Andreol. dicto loco citato Marescot. var. resol. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. *Rot. dec.* 306. *cor. Cels. n.* 9.
29 & per consequens hujusmodi exceptionem ob lapsum decennii esse penitus exclusam, & denegari creditoribus mariti tradit *Capon. de Dot. in l.* 1. *ff. solut. Matrim. quæst.* 7. *numer.* 19. *vers. confirmatur. Rot. post Pacific. de Salvian. decis.* 48. *num.* 2. & 4. *Mans. cons. ultim.* 25. *num.* 68. & *Consult.* 27. *tom.* 11. *Hodiern. ad Surd. decis.* 55. *num.* 16. *de Luc. ad Gratian. decis.* 164. *numer.* 9. *vers. mulier quando*, *Fontanell. de pact. nupt. clausf.* 14. *gloss. unic. part.* 1. *num.* 79. *Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 105. *Fachin. contr. lib.* 8. *cap.* 86. *per tot. Coccin. decis.* 411. *num.* 1. & 2. & *de-*
cis. 499. *num.* 5. maximè quando credita contra mari- 30
tum cœperunt post lapsum decennium à die prolatæ confessionis à marito de dote, nam eo casu creditores remanerent quoque exclusi à beneficio restitutionis in integrum, quod eis competeret prætextu ignorantiæ, *Andreol. dicta contr.* 186. *num.* 6. *Angel. ubi supra n.* 110. *Menoch. præsumpt.* 13. *numer.* 15. *lib.* 3. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1795. *Gratian. dec.* 103. *num.* 18. *de Luc. ad Gratian. decis.* 164. *num.* 8.

Contraria tamen opinio verior, & receptior est, 31
nam etiam ad favorem soceri, vel socrus prohibita est donatio, ideoque etiam ad ejus favorem emissa confessio simulata remanet, & in fraudem legis, per *Text. in l.* 3. §. *Qui in ejusdem* & *in* §. *Ab uxoris ff. de donat. inter Vir. & Uxor.* & *ibi gloss.* & *DD.* præsertim *Azo in summa C. de donat. inter Vir. & Uxor. numer.* 3. qui concludunt per eundem textum non minus prohibitam confessionem dotis receptæ factam à marito socero, quam ejus uxori; Textus est etiam expressus *in leg. cum hic textus* 32. §. *Oratio ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Ruin. cons.* 96. *n.* 3. *lib.* 5. *Bald. novell. part.* 10. *num.* 14. *in fin. vers.* & *multo magis Boss. de dote cap.* 10. *num.* 115. *fol.* 407. reprobans Surdum *Menoch. de præsumpt.* 12. *num.* 66. & 83. *libr.* 3. *Rot. decis.* 683. *part.* 2. *recent. Buratt. decis.* 612. *num.* 2. & *decis.* 108. *num.* 4. *Ludovic. decis.* 66. *num.* 21. *in Perug. Mart. Medic. exam.* 51. *num.* 6. *Rot. decis.* 22. *post Salgad. in Labyr. num.* 22. & 27. ubi in terminis socrus, & *dec.* 23. *num.* 14. *de Luc. de dote disc.* 159. *num.* 11. reprobans Surdum, & Altogradum *Bald. cons.* 398. *libr.* 1. & *cons.* 14. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 21. *tit.* 3. *numer.* 24. qui nititur duobus textibus, scilicet §. *Ab uxoris l.* 3. & §. *Oratio l. si status ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 56. *Surd. de alim. quæst.* 2. *tit.* 6. *num.* 4. allegatus ex adverso *Simon. de Præt. cons.* 100. *nu.* 2. 3. *Antonell. de loc. legal. part.* 2. *cap.* 17. *num.* 35.

Nec relevat ad excludendam simulationem dotis con- 32
fessatæ constante matrimonio præcedens dotis promissio, qua interventa multi ex Doctoribus saltem affirmare volunt confessionem prædictam factam esse sub spe futuræ numerationis, vel continere in se veritatem solutionis, quando aliquæ etiam concurrerent simul conjecturæ *Altograd. cons.* 33. *numer.* 7. *tom.* 1. *Decius cons.* 536. *num.* 9. *Rot. coram Duran. decis.* 428. *num.* 2. & *Rot. decis.* 141. *num.* 10. *post Merlin. de pignorib.* & *Rot. dec.* 455. *part.* 18. *numer.* 12. & *seq.* latissimè *Castald. consult.* 144. *n.* 4. & 5.

Quia in nostro casu hæc promissio, seu constitu- 33
tio dotis non præcessit matrimonium, prout debebat præcedere, ut inservire posset pro valida conjectura ad præsumi faciendam solutionem, Additionator ad *Covarr. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 102. *Angel. de confess. qu.*
10. *numer.* 35. 82. & 88. *lib.* 3. præcipuè quando di- 34
cta promissio inest, vel est enunciata in eodem actu confessionis receptæ dotis à Viro factæ, quæ præsumitur dolosè facta, quando est facta tempore suspecto, scilicet cum ille erat multis debitis gravatus, vel proximus decoctioni, *De Luc. ad Gratian. decis.* 768. *numer.* 11. *in fin. Cardin. de Luc. de Dote disc.* 156. prout in casu nostro, quia tunc nihil operatur, imò deservit pro conjectura contraria, *Merlin. decis.* 419. *numer.* 3. *Antonel. de loc. legal. libr.* 2. *quæst.* 1. *cap.* 17. *num.* 35. *vers. notandum*, *Rot. decis.* 147. *numer.* 27. *part.* 11. *recent.* & *dec.* 485. *num.* 5. *part.* 3. & *decis.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *recent. Soccin. in l.* 1. *ff. solut. matrimon. num.* 10. *Medices exam.* 51. *num.* 79. 80. *Gratian. cons.* 36. *sub numer.* 11. *lib.* 1. & est denique *textus in l. qui testamento ff. de probat.* cum aliis adductis in *Rom. dotis* 21. *Februarii* 1650. §. *Nec*
relevat. cor. Eminen. D. Card. Corrado, & debet ap- 35
parere per scripturam separatam, distinctamque ab ea, in qua maritus confitetur, Additionator ad *Covar. d. cap.* 7. *num.* 102. *lib.* 1. Neque sufficit apocha privata, quia debet arceri quælibet suspicio antidatæ *de Luc. de dote disc.* 259. *num.* 44. *Rot. dec.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *recent.* & *cor. Buratt. decis.* 108. *numer.* 1. *Antonel. de loc. legal. lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 36.

Ulterius ad probandam simulationem satis superque concurrunt in nostris terminis plures conjecturæ, ac argumenta, quæ, licet præcessisset dotis promissio ante matrimonium, adhuc convincunt, ac persuadent si-
36 mulationem hujus dotis, quia cum promissio, seù constitutio dotis sit una conjectura, & non probatio solutionis, potest à pluribus, & fortioribus demoliri, ac excludi *Conciol. alleg. 12. numer. 21. & 22. 23. 24. alleg. 19. num. 25. & 26.* quibus locis latè probat per plures *Rot. Roman.* decisiones, ac Doctores ab eo allegatos *Medic. dec. senen. exam. 51. num. 79. & 80.*

37 Prima enim ex conjecturis nobis assistentibus ea est, quod confessio fuit facta coram Notario Gabellæ, & modo, tempore, loco insolitis, ex quibus affectationibus prodit suspicio fraudis, *de Luc. dicto disc. 72. de dot. num. 25. & 27. vers. ut enim, & Rot. dec. 22. num. 9. post Salgad. & dec. 283. part. 5. rec. Farinac. de simulat. quæst. 262. num. 189. Conciol. alleg. 12. numer. 9. Pegaz. resol. cap. 19. num. 40. 41. tom. 2. & n. 62.* & fraus præsumitur ex clausulis, & cautelis insolitis *Altograd. jun. contr. 63. num. 131. tom. 2.*

38 Secunda ex verisimilitudine, quod dotantis status ob erogationem aliarum dotium (quatenus persolutæ fuissent, de quo nullam in actis habemus probationem) evaserit deterioris conditionis, & ideo non constituerit, minusque numeraverit hanc, de qua controvertitur, genero inæquali ætate, facultatibus, Bigamo, prole gravato ex præcedentibus nuptiis, & ære alieno presso *Rot. dec. 22. num. 9. & 10. post Salgad. labyr. cred. & cor. Merlin. dec. 409. numer. 15. & 419. num. 15. de Luc. disc. 159. num. 23. Conciol. alleg. 19. num. 25. & alleg. 12. num. 11. Rot. coram Buratt. dec. 108. numer. 7. & coram Duran. decis. 98. num. 13. Angel. de confess. quæst. 10. num. 72.*

39 Tertia eruitur ex eo, quod in præcedentibus dotationibus socer, & respective Pater filiæ sollicitus semper fuit, curavitque celebrari de eis publica instrumenta, cum obligationibus restituendi dotes in quocumque casu solutionis matrimonii, & in hac asserta dote nimis confidenter se gessit, ubi majus periculum imminebat, quod utique prorsus inverisimile est, *de Luc. dicto disc. 72. de dot. §. Idem dicendum, versic. etiam retorquebatur, & disc. 159. num. 23. Medic. exam. 55. num. 7. & dec. 80. num. 2. & 22.*

40 Quarta, maxima est inverisimilitudo, quod nullam quietantiam privatam, seù fidem receptionis sibi fieri curavit à marito de asserta ingenti summa, & præcipue cum asseritur factam esse solutionem dictæ summæ, ac dotis in pluribus vicibus, ac temporibus diversis *de Luc. disc. 72. num. 25. & 27. ac disc. 159. numer. 20. dicto tract. de dote Rot. dec. 188. cor. Ludovis. num. 2. & dec. 27. post Salgad. dec. 259. nu. 1. part. 6. rec. & dec. 144. nu. 23. part. 15. & dec. 419. num. 9. & 10. cor. Merlin. Boss. capit. 10. num. 130. de dot. fol. mihi 411. Conciol. alleg. 12. num. 8. & 11. Rot. dec. 485. a num. 4. & 7. part. 3. divers. Medic. dicto exam. 51. num. 20. Angel. de confess. quæst. 20. part. 3. num. 39. Sabell. in verb. solutio num. 24.*

41 Quinta, ponderanda est conjectura, quod in confessione emissa à marito non fuerint expressæ, quot vices, nulla quantitas partitarum, nulla qualitas monetarum solutarum, aut species, neque quo loci, quomodo, quando, & tandem suppressis omnibus circumstantiis, unde possit cognosci veritas, vel simulatio, juxta tradita per *Rot. dec. 144. part. 15. recent. de Luc. disc. 159. de dot. num. 51. Merlin. dec. 419. numer. 8. & 9. ac dec. 18. post Pacific. de Salvian.*

42 Sexta, præstat non spernendum adminiculum, ex quo contrahentes noluerunt celebrare instrumentum de confessata dote, metu juramenti soliti apponi in illo, eo quia juramentum in confessione dotis induit præsumptionem numerationis *de Luc. dicto disc. 159. numer. 13. Buratt. dec. 108. numer. 11. & Rot. recent. dec. 683. num. 8. part. 2. Bonden. collect. 42. tom. 1. n. 22. Medic. dicto exam. 51. num. 30.* ideoque probabiliter non emisisset confessionem.

43 Septima quoque ponderabilis ejusdem simulationis in fraudem filiorum primi, & secundi matrimonii, eruitur ex *l. hac edictali C. de secundis nupt.* ut eandem præsumptionum in puncto canonizant *De Luc. disc. 159. num. 86. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 14. gloss. unic. part. 1. numer. 52. in fin.* quem sequitur *Castill. de alim. libr. 8. cap. 36. §. 6. numer. 22. fol. 321.*

Octava deducitur, ex quo Pater, qui dicitur numerasse dotem, nullam notam, aut memoriam scripsisse docetur, quod valdè impossibile detegitur, ex traditis per *Rot. dec. 296. & decis. 126. part. 12. recent. ac per Card. de Luc. d. disc. 72. numer. 23. Angel. de confess. quæst. 10. num. 47. & 74.* 44

Nona, ex eo, quod in ipsa confessione, tam socer, quam gener probabiliter subdidisset, aut saltem aliquam mentionem fecisset de dotis confessatæ promissione, cujus nullibi constat, imo silentio præterierunt, ne indagari possit veritas illius simulationis, *Rot. dec. 18. numer. 5. 6. post Pacific. de Salvian. dec. 82. num. 30.* ac alii supra citati sub *numer. 41. part. 10. recent.* ac est tritissima conjectura simulationis silentium, & occultatio. 45

Decima, non videtur omittendum, quod Maritus ex primis nuptiis cum longè inferiori dote nupserat, quo tempore reputabatur melioris status, & conditionis, quia erat juvenis, sine prolis gravamine, & cœlebs.

Decimaprima, simulationis præcipua conjectura censetur ea, quæ oritur ex ipsamet confessione de recepto, non constito de alicujus partis dotis, seu partitæ reali numeratione *Farinacc. de falsit. quæst. 162. num. 189. fol. 310.* Siquidem verisimilitudo, & inverisimilitudo princeps omnium conjecturarum dicitur, *De Luc. disc. 72. num. 20. & disc. 73. num. 11.* 46

Duodecima, quod confessio emanata à viro non conformatur tempore assertis partitis scriptis in libris ejusdem viri, quia reperiuntur plurimæ partitæ adnotatæ à Marito in suis libris in computum dictæ dotis post tempus ejus confessionis *Rot. coram Cels. decis. 280.* Nam prædicta discrepatio operatur præsumptionem suspicionis, ac simulationis, *Rot. decis. 144. num. 21. & seqq. part. 15. recent.* 47

Decimatertia, multo magis summum adminiculum suspicionis resultat ex renitentia habita exhibendi soceri librum, ex cujus præcipuè editione facillimè poterat deduci justificatio assertæ confessionis receptæ dotis à genero factæ. Præsumptio ergo maximè vehemens insurgit contra eum, qui non utitur probationibus, quas de facili habere potest, ita *Conciol. allegat. 12. num. 10. Rot. decis. 188. numer. 5. 10. coram Gregor. XV. & decis. 259. num. 5. part. 6. Magon. dec. Florent. 90. in fin.* ubi quod serotina Jurium exhibitio plurimum suspicionis habet, idem *Rocc. Episcop. disput. 141. num. 16. tom. 2. & Rot. decis. 345. nu. 25. in fin. part. 15. Rot. decis. 282. part. 16. recent. num. 5.* ubi, liber nunquam, vel saltem liberè non exhibitus maximam suspicionis præsumptionem inducit, *Seraphin. decis. 1339. num. 7.* & ex longè productione à die motæ litis inverisimilitudo resultat, dicta *dec. 282. n. 7. Gen. de script. privat. lib. 1. quæst. 6. num. 30. fol. mihi 49. Rot. dec. 233. part. 9. rec. tom. 1. & dec. 99. eod. & D. Pegaz. resol. cap. 19. num. 43.* 48 49 50 51

Quibus non obstat, quod prædicta confessio dotis probet numerationem, etiamsi facta sit per Maritum tempore suspecto, concurrentibus conjecturis id suadentibus *Rot. apud Salgad. labyrint. credit. dec. 3. num. 5. Massin. de confisc. bonor. quæst. 31. n. 19.* 52

Nam omissa etiam invaliditate dictæ confessionis, quia facta fuit coram Cancellario Gabellæ, cui solum creditur in rebus, quæ pertinent ad Gabellam, & ejus officium, ut recipere solutionem Gabellæ pro contractibus *Medices decis. 87. num. 2. & 3. Socin. Sens. cons. 208. n. 1. Gen. de script. privat. lib. 4. tit. de lib. Gabell. n. 16. fol. 235. Mascard. concl. 611. n. 1. & 976. n. 36. Rot. Gen. de Mercatur. dec. 110. n. 6. Boss. de dot. cap. 1. §. 2. num. 37. Surd. decis. 336. à n. 4.* Imò ista confessio resolvitur in simplicem Notarii fidem, quæ minimè fidem facit, *Rot. dec. 455. n. 6. part. 18. tom. 2. rec. & decis. 159. num. 11. post Posth. & dec. 687. part. 1. rec.* Ergo, si non constat de ista confessione facta à Marito, inane esset inspicere alia adminicula ad eam sustinendam, nam dirupto principali corruunt accessoria, attamen, verè mihi visum fuit non adaptari casui nostro prædictam doctrinam in se veram, quia prædicti Doctores loquuntur solum quando solutio Gabellæ, & successivè confessio emanasset à solo Marito absente, tamen debitore dotis, secus 53 54 55

verò

verò præsente, ut in nostro casu, quo erant præsentes ambæ partes, scilicet socer, ac gener, de quorum consensu scriptum fuit in libro Gabellæ *Cravett. de antiq. temp. part. 1. vers. 4. limita num. 29. Alex. cons. 36. num. . . lib. 5. Menoch. de arbitr. centur. 2. cas. 191. num. 26. & cas. 40. num. 72. idem Mascard. conclus. 978. n. 8. & concl. 570. n. 3. & seq.*

Nam; dico, conjecturæ, quæ exadverso adducuntur, nedum sunt numero pauciores, sed levissimæ, quarum primæ.

56 Quæ ex solutione Gabellæ dictæ dotis deducitur per *Andreol. contr. 186. num. 10. Tusch. lit. G. concl. 13. num. 7. & 12. Boss. de Dot. cap. 8. num. 102. & cap. 9. numer. 180. Mascard. de Probat. conclus. 570. per tot. Merlin. decis. 754. num. 13.* ubi assignat rationem, quia non est verisimile voluisse Partes jactare suum; Respondetur, quod non solum dicta solutio Gabellæ non probat numerationem dotis, ac realem solutionem, ut per *Medic. decis. 87. num. 7.* sed neque facit præsumptionem pro solutione, quia voluntariè, & ex intervallo soluta fuit, ac affectatè non apparente contractu, nisi per ipsammet confessionem sponte factam ab ipsis Partibus in actis solutionis Gabellæ, ideoque contra Partem retorquetur, & inservit pro contraria conjectura, ut bene consideravit *De Luc. de dote discurs. 72. sub num. 27. §. Idem dicendum*. Item quia

57 erat necessaria ad sustinendam dictam confessionem hæc solutio Gabellæ, sine qua contractus dotis nullam habuisset efficaciam, neque privilegia per *ll. ejusdem Gabellæ anni 1662.* aliàs non solvissent, ideoque debet considerari tamquam pars constitutiva dictæ confessionis, & non actus externus, ac diversus à dicta confessione, qui inservire possit pro conjectura, vel adminiculo, qui enim simulare vult, attentè utitur omnibus modis, cum quibus palliari possit simulatio.

Necnon ejusdem est roboris altera, quæ est secunda conjectura deducta ex computis à libro Mariti defuncti extractis, & in actis exhibitis, ex quibus apparet solutio dictæ dotis; Primò, quia dicti libri nullam fidem faciunt tamquam privati, & non more mer-

58 catorum teneri, saltem cum repertus fuerit in dicto libro quidam scriptus debitor, qui verè numquam fuit, multum redditur ille suspectus, ut habetur in puncto ex *Conciol. allegat. 12. num. 6.* & mendax in uno in omnibus præsumitur *De Luc. de dot. disc. 159. numer. 71.*

59 Attamen, si fidem facerent, probarent dumtaxat in iis, quæ pertinent ad apothecam, & mercaturam *Medic. decis. 87. num. 4. Gen. de scriptur. priv. de libr. mercator. num. 30. fol. 240.* & alii per eum cumulati, *Mascard. de probat. concl. 976. numer. 70.* non vero dotem impertinentem ad negotia apothecæ Mariti.

60 Ulterius denique hæc computa extracta fuere à libris defuncti sine testibus, citatione partis, & mandato Judicis, ac sine probatione literaturæ manus defuncti, ideoque nullum constituunt probationis genus, *Gratian. cap. 767. numer. 35. & Medic. decis. 87. numer. 7.*

61 Tertia conjectura exadverso desumpta fuit ex tribus publicis instrumentis, cum quibus probari intendebatur Patrem filiæ consimilem dotem dedisse, & solvisse tribus aliis filiabus in matrimonium antea collocatarum, ex qua dotis congruentia, ac idoneitate dotantis attenta deducebatur validissimum argumentum veritatis confessionis dotis, de qua modo agitur *Merlin. decis. 682. num. 13. & 718. num. 7. & dec. 82. n. 25. part. 10. recent. Seraphin. decis. 587. num. 14. de Luc. de dot. disc. 159. num. 53.*

62 Huic enim adminiculo facile respondetur, observando in facto, quod dicta tria instrumenta continebant solum constitutiones dotium, ex quibus non justificantur earum solutiones *Rot. decis. 144. numer. 21. & 24. part. 15. recent. Pegaz. resol. cap. 7. fol. mihi 552.* ex solutionibus tantum aliarum dotium à patre factis posset argui solutio præsentis confessatæ, nisi in sensu partis promissio acciperetur ac si solutio, ut ad simile propositum alludit *Martial. lib. 10. Epigr. 15. his carminibus.*

Si donare voces promittere, nec dare, Cai!
Vincam te donis, muneribusque meis;

Ac Ovidius relatus ad simile propositum à Doctissimo *Alvarez. Pegaz. dicto loco.*

Promittas, facito, quid enim promittere lædit?
Promissis dives quilibet esse potest.

Imò id retorquetur, quia si solutæ non apparent aliæ dotes per instrumentum promissæ, tanto minus ista, de qua nulla adfuit constitutio, neque per publicum, neque per privatum documentum.

Eodem modo retorqueretur, si extitisset aliqua quietantia, vel publica, vel privata de solutione aliarum dotium, prout jactabat, & blacterabat pars contraria, nam tunc diceremus, quod si præsens soluta fuisset, pariter aliquam quietantiam fieri sibi curavisset Pater, & constitutionem pariter celebravisset per publicum instrumentum, ut observavit in aliis dotibus aliarum filiarum, dum neutrum fecerat in hac, de qua controvertimus, inverisimile omninò est fuisse solutam, *De Luc. disc. 72. num. 27. §. Idem dicendum, & disc. 159. num. 72. de dot. Medic. decis. 80. numer. 22. & exam. 51. num. . . .* 63

Quarta conjectura ex consuetudine, quod Matrimonia sine dote non contrahantur, reputatur non solum levissima, sed penè ridicula à *Cardin. de Luc. disc. 159. num. 13. Fontanell. de pact. claus. 14. glos. unic. part. 2. num. 58. Medic. decis. 80. num. 13.* 64

Sicuti quasi frivolam appellant quintam deductam ex præstatione alimentorum mulieri, idem *De Luc. num. 62. eod. loco, & Fontanell. dicto loco n. 59. Medic. decis. 80. num. 30. 31. Buratt. decis. 108. num. 19. Merlin. decis. 419. n. 17. & 18. & dec. 144. part. 15. recent. num. 22.* 65

Prout neque attendere debemus, quod maritus in libris suis confessus fuerit habuisse dotem *in contanti*, quia cum facilis fuit confiteri dotem non solutam, facilior fuerit addere *in contanti, de Luc. dicto disc. 159. num. 61. & 62.* quemadmodum dicitur sic de juramento apposito in eadem confessione mariti, quod non habemus in nostro casu: quia si facilis fuit vir simulare dotem, facilis quoque fuerit ad jurandum *Conciol. allegat. 12. num. 20.* 66 67

Afferebatur pro sexta conjectura dopositio unius Sacerdotis attestantis de promissione dotis facta à socero ante matrimonium, & post matrimonium de confessione ex ore mariti ei facta in hæc verba, *che andava ricevendo la suddetta dote in diverse partite*, qui licet sit unicus, saltem ad relevandam conjecturam, sive adminiculum favore dotis sufficiens est, ut tradiderunt *Covarr. resol. lib. 2. cap. 7. num. 6. Gratin. dec. 103. num. 21. Rot. dec. 124. num. 7. & decis. 148. numer. 24. par. 10. rec.* Præcipuè quando est sacerdos *Rot. dec. 448. num. 4. par. 14. rec. Seraphin. decis. 676. n. 2. Cyriac. contr. 29. num. 16.* 68

Replicabam enim primò contra dictum prædicti Testis nullitatem examinis, utpotè facti absque partis citatione, tam de jure, quam vigore Statuti Gen. *de caus. ord. §. Probationes* (admisso quod aliquam conjecturam posset probationis operari per prædictos authores in contrarium allegatos) nam adminicula, & conjecturæ debent in se probari legitimè, ut inservire possint pro adminiculis, & conjecturis, alias nullum probationis genus constituunt, quemadmodum aliæ probationes nulliter factæ.

Secundò advertebam, quod nihil aliud deponit dictus Testis, quam de verbali promissione ante matrimonium habita, & de confessione de recepta dote à Marito constante Matrimonio ei facta, & sic semper ex ore suspecto viri, nam si centies, & centies confiteretur Maritus, nihil magis probationis habet, ut dixi suprà in *§. Ulterius nihil*, ad hoc enim, ut dictum unius testis faciat validam conjecturam pro solutione dotis, oportet testem ex se affirmare solutionem dictæ dotis, vel majoris partis esse verè solutam, ut dicunt doctrinæ exadverso allatæ, in quibus æquivocum accipiebat Advocatus exadverso scribens.

Et licet aliqua harum conjectura exadverso opposita considerari posset, adhuc, cum longè præponderent, & numero, ac vi conjecturæ supra in contrarium pro fraude adductæ, simulationem judicare debemus intersuisse, nemini autem dubium est conjecturas plures præferri paucioribus, & validiores esse attendendas, itaut ad favorem habentis plures conjecturas, & probabiliores judicandum sit, ut latè more suo differit *Conciol. allegat. 12. num. 21. 22. 23. & 24. & alleg. 19. num 26. & 27.* quarum cognitio tota secundum ca- 69 70

suum qualitates, & circumstantias discretioni, & arbitrio recti Judicis demandatur *Bald. in l. 1. num. 3. C. de privil. dot. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 15. gloss. unic. part. 2. num. 50. Ludovic. dec. 62. num. 2. Merlin. dec. 652. num. 3. Coccin. decis. 499. numer. 3. Arguel. dec. 409. & 428. per tot. & in rec. part. 6. dec. 335. num. 2. & part. 11. dec. 40. num. 4. Medices decis. 80. n. 26. De Luc. de dot. disc. 159. num. 13. & 20. & disc. 164. num. 2.*

ARGUMENTUM.

Census venditio an valeat, si pecunia, cum qua creatus fuit, ad emptorem, vel alium de illius mandato postea revertatur.

Filius, vel minor asserens se vel majorem, vel emancipatum, aut publicum negotiatorem, an sine solemnitatibus statuti validè obligetur.

Et explicatur statutum Genuense *de Contract. minor. & mulier.*

Plura de constituto, an, & quando illud post obitum constituentis duret, & operetur.

SUMMARIUM.

1 *Heres non potest revocare mandatum à defuncto alicui datum, quando illud est ad favorem tertii.*

2 *Delegatus potest procedere in causa etiam non exhibitis literis, vel rescripto delegationis, si partes id non opposuerint.*

3 *Census non valet, si pretium in illius venditione simulate, vel per apparentiam tantum intervenerit, & 10.*

4 *Actus dicuntur inter se correspectivi, si in continenti, vel paulo post fieret unus ad alium, & numer. 6.*

5 *Census creari non potest ex pecunia ante debita per venditorem.*

7 *Pecunia non censetur tradita, si tradatur, ut restituatur.*

8 *Qui mandat solvi, ipse mandator, & non mandatarius solvere videtur.*

9 *Census emptus cum pecuniis depositatis, sed non liberis ad favorem venditoris, non valet de jure.*

10 *Non videtur recipere quod sibi non est permansurum.*

11 *Census venditio valida est, licet pecunia adhibita pro creando censu ad ipsum emptorem, vel alium de illius mandato revertatur.*

Secus si pecunia neque per momentum temporis facta fuerit venditoris census n. 12.

13 *Interesse illicitum non potest in sortem converti.*

14 *Confessio debitoris circa interesse præsumitur involuntaria, & per metum, ac fraudem extorta à creditore.*

15 *Census constitui non potest ex fructibus, pensionibus, aut interesse decurso.*

16 *Mulieris contractus initus sine solemnitatibus statuti, licet fuerit juratus, non valet.*

17 *Mulier à Judice habilis reddita ad contrahendum cum consilio alicujus, non potest contrahere, nisi accedente dicto consilio.*

18 *Filius, vel minor asserens se, vel emancipatum, vel publicum negotiatorem, vel majorem in contrahendo valide obligatur absque solemnitatibus statuti, & 19. & n. 22. & 23.*

Contrarium, quando statutum loquitur prohibitivè annullando ulterius contractus mulieris initos absque solemnitatibus, ut est nostrum Genuense numer. 20.

Reprobantur nonnulli contra tenentes n. 21.

24 *Mulier præsumitur inducta à viro ad consentiendum, vel renunciandum propter metum reverentialem, præsertim si remaneat indotata n. 25.*

Vel remaneret manifestissime læsa n. 26.

27 *Minor, vel mulier, aut filius si contrahendo asseruit se esse majorem, vel emancipatum, licet non possit gaudere beneficio statuti ad effectum annullandi eorum obligationem, haberet tamen remedium restitutionis in integrum.*

28 *Adversus possessionem innixam clausulæ constituti admitti debent omnes exceptiones, quæ competunt contra principalem contractum.*

29 *Constitutarius non potest uti beneficio constituti si lis pendet super nullitate contractus.*

30 *Constitutum nihil operatur si contractus est nullus, neque per tale constitutum possessio transfertur.*

31 *Exceptiones, quæ in continenti, vel celeriter probari possunt, non debent dici de altiori indagine.*

32 *Exceptio si sit turbida per replicationem, itaut turbiditas sit in replicatione, & non in exceptione, tunc exceptio est admissibilis etiam in judicio non patiente exceptiones altioris indaginis.*

33 *Exceptio exclusiva juris agentis est admissibilis in quocumque judicio, etiam summario, quia dicitur incontinenti probabilis.*

Et similiter exceptio procedens ex visceribus actionis intentatæ num. 34.

35 *Constitutarius per mortem constituentis amittit possessionem saltem naturalem.*

Licet adhuc durare possit civilis, non obstante obitu constitutarii n. 36.

Declara si constitutarius sciens per modicum temporis dictam possessionem ab heredibus, vel aliis fuisse apprehensam, sive ignorans per decennium recuperare neglexerit n. 37.

38 *Constitutum activè, & passivè transit ad heredes. Intellige quoad civilem tantum possessionem, ibid.*

39 *Possessio naturalis recuperari non potest absq; civili.*

40 *Possessio non acquiritur ei pro quo adepta fuit, nisi præcesserit mandatum, vel subsequuta fuerit ratificatio.*

41 *Res empta de pecunia tertii non est tertii, sed emptoris, neque est tertio obligata n. 42.*

43 *Emens pro persona nominanda sibi libere rem acquirit, & ante nominationem nemini jus dicitur acquisitum.*

44 *Assensus Domini directi non extenditur ad personam, de cujus pecunia res feudalis acquisita fuit, sed ad eam personam tantum refertur, favore cujus assensus præstitus fuit.*

45 *Possessio rei acquisita per aliquem non transfertur in eum, pro quo res empta fuit.*

46 *Possessio civilis consistit in animo tantum, & ideò sine animo volentis tradere, & volentis acquirere non transfertur.*

Januen. Census, & Contractus.

DISCURSUS CV.

POst causam jam diu introductam, ac agitatam ad partes Rei fovendas quæsitus fui, & non obstante adeò lunga discussione parum super meritis à primo Advocato immoratum fuisse cognovi, sed nimium super duabus nullitatibus, nempè illegitimationis personæ actoris ex revocatione mandati, nec non Judicis ex decreto delegationis non exhibito, super quibus amplius insistere non curavi, quia in Jure eas sustineri non posse advertebam.

Nullum enim in Jure habebat fundamentum prima, 1
quia licet hæres uti Dominus mandatum post mortem à Defuncto datum alicui possit revocare, attamen cum illud erat ad favorem tertii, revocari ab hærede non potuit, quemadmodum mandatum datum in rem suam post mortem, ut distinguunt *Bald. in leg. procuratoribus C. de procurat. Ruin. cons. 7. num. 8. lib. 1. Gratian. cap. 783. nu. 23. Golin. de procurat. part. 3. cap. 4. num. 14.*

Neque secunda nullitas, quia licet *Franch. in cap. 12. super eo, & 2. n. 13. vers. sed limita omnia præcedentia de appellat.* teneat, quod ante præsentatas literas, etiamsi partes consentiant, & non opponant, delegatus non potest validè procedere in causa, & non valebit processus, attamen hæc opinio *Franc.* quam tenet etiam *Felin. in c. cæterum 3. col. 11. de rescript.* est minus vera, ac recepta, prout asserit *Gratian. in c. 170. nu. 24.* ubi reprobat dictos *Franc. & Felin.* ratio est, quia cùm partes litigaverint cor. delegato ante præsentationem Decreti, valet processus, quasi tunc partes consentiant, ut possit procedi etiam non ostenso decreto; Ideo his prætermissis super nullitate census informabam, quam inter cætera claram prodire dicebam.

Primò

Primò ex eo, quod simulatè, & ad speciem tantum, ac (ut vernaculo idiomate loquar) *per mostra*, sive ut Doctores loquuntur, *Dicis causa*, pretium, ejusque imaginaria solutio intervenerit. M. enim Spinula emptor asserti census commodatam sibi certam pecuniæ summam à M. Thesaurario Illustriss. Ædis S. Georgii mediante solito gyro in cartulariorum libris giravit in eadem prorsus quantitate, & specie M. Cattaneo venditori sub prætextu quidem pretii ejusdem census, sed sub conditione, quod is non valeret aliquo pacto de ea disponere, nisi ad favorem D. Lodovisii de Turri in extinctionem ejus crediti contra ipsunmet D. venditorem, qui propterea illicò, & fere eodem momento temporis per ejus Procuratorem eamdem summam giravit prædicto D. Ludovisio, juxta conditionem in gyro dicti M. Spinulæ præscriptam, & hic denique D. Ludovisius eadem nedum die, sed etiam hora dictam omninò pecuniæ speciem, & quantitatem numismatum, sive verius idem prorsus creditum cartularii giravit, seu reddidit præfato M. Thesaurario, qui illud præfato M. Emptori, ut exposuimus, commodaverat.

3 Cum ergo solutio pretii dicti census ad ostentationem tantummodo facta fuerit ad hoc solum, ut apparenter satisfieret Bullæ D. Pii V. quæ exigit realem, & non fictam pecuniæ numerationem in constitutione census *Cenc. de censib. quæst.* 50. *num.* 3. *Rot. post eum decis.* 81. 92. 153. ea non potest dici in proposito vera solutio, neque liberat solventem, per *Text. express. in l.* 3. *in fin.* & *l.* 4. *ff. de commodat.* ibi, *sæpè enim ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia, numerationis loco intercedant*, ratio est quia commodans dominium pecuniæ semper retinere dicitur *l.* 8, *ff. eodem Leotard. de usur. quæst.* 61, *num.* 11, & in puncto venditionis census *Paris. cons.* 86, *num.* 30. *lib.* 3. *Mastrill. decis.* 262. *num.* 19. & 38. *Cenc. dicto tractat. de cens. quæst.* 50. *num.* 26. *Duard. in comment. ad Bull. Pii V.* §. 2. *quæst.* 3. *num.* 7. & *Leotard. dict. quæst.* 61. *nu.* 11. *de usur.* imò quia solvens, & in continenti retrò pecuniam accipiens, non dicitur solvisse, nec liberat solventem *Pyr. Maur. in tract. de solut. cap.* 6, *num.* 16. & *seq. Rocc. respons.* 10, *num.* 28. *tom.* 2. & in puncto, quando per tertium pecunia accommodatur, & de ea fit *mostra*, quod appelletur solutio ficta, simulata, & colorata, tradit idem *Auth. dict. loco sub num.* 18. & *Leotard. d. qu.* 61, *n.* 11.

4 Inde fit, ut propter vicinitatem actorum prædictorum, qui dicuntur inter se correspectivi, & tamquam in continenti gesti, pro uno reputantur, juxta tradita per *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 12. *num.* 9. & *num.* 28. *Rot. decis.* 122. *numer.* 1. *post Cenc. de cens. Bellon. de potest. cor. quæ incontinent. fiunt cap.* 96. *numer.* 3. *lib.* 1. *Argel. de acquir. possess. quæst.* 2. *art.* 1.
5 *num.* 8. & 78. appareat in casu proposito verè actum, & conventum fuisse, quod census constitueretur ex pecunia debita D. Ludovisio contra præmemoratæ Bullæ dispositionem, quæ apertissimis verbis prohibet census creari, nisi pecunia numerata, & recepta præsentibus testibus, ac Notario in ipso actu celebrationis instrumenti, ut instar omnium respondit in puncto *Farinac. cons.* 201. *num.* 58. & *seq. lib.* 3. & *dixit Rot. dec.* 122. *num.* 3. *post Cenc. de cens.* & *Rocc. dict. resp.* 10. *n.* 22.
6 ubi dicit, quod ex celeritate, & vicinitate Actuum, & quia neque per momentum temporis possessum fuit quoddam capitale, præsumatur fraus in casu suo, tenetur enim emptor census nummos facere venditoris, *Leotard. quæst.* 59. *numer.* 60. & 65. *Cenc. de cens. quæst.* 50. *num.* 26.

Secundò, esto etiam millies, quod depositum, & gyrum prædictum diceretur verè, & realiter factum præsenti pecunia, adhuc nullitas ejusdem census emergit ex eo, quod non fuit factum D. Venditori, sed ejus persona, & organo mediante suis creditoribus, hoc est præfato D. Ludovisio, ita quod numquam verificari possit dominium pecuniæ, quantumvis illi giratæ pervenisse in eundem D. Venditorem ex duabus Juris regulis, quæ mirum in modum applicantur nostræ speciei,
7 quarum prima est, quod non alienantur nummi, qui sic dantur ut recipiantur *l. qui sic solvit* 55. *ff. de solut.*
8 altera verò quod is, qui mandat solvi, ipse mandator, & non mandatarius solvere videtur *l.* 56. *eod.* nam generaliter alioquin actus semper tribuitur mandanti, non exequenti *Barbos. axiom.* 13. *n.* 4.

Cum autem census emptor non giraverit, seu deposuerit libere in creditum venditoris pretium, sed cum mandato, & sub conditione illud solvendi dicto Ludovisio, & aliter non valeret de illo disponere, utique sequitur concludenter dominium illius numquam transivisse in D. Venditorem, neque eum per consequens, cujus nummi nondum facti fuerant, sed emptorem solvisse dicto Ludovisio creditori, & sic etiam 9
census emptus cum pecuniis depositatis ea lege, ut non possint amoveri sine consensu alicujus, non valet *Rot. decis.* 115. *numer.* 1. & *decis.* 121. *post Cenc. de cens. Mut. decis.* 73. *num.* 11.

Quamobrem rectè idem census invalidus colligitur 10
quasi nullo soluto pretio, neque servata forma constitutionis D. Pii creatus, non enim videtur recipere quod sibi non est permansurum *l. aliud* 70. *de verbor. signific.* ut in terminis tradunt *Novar. de usur.* 86. *Honded. cons.* 35. *num.* 15. *lib.* 2. *Ugolin. de usur. cap.* 51. §. 1. *in fin. Cenc. d. quæst.* 50. *num.* 26. *Duard. in comment. dictæ bullæ* §. 2. *d. quæst.* 3. *n.* 2. 3. & *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *n.* 210. quidquid forte contrarium dicendum esset; si nummi jam facti fuissent per aliquod saltem temporis spatium accipientis, hujusmodi enim 11
casu non obstante præcedentia conventionis, quod ad solventem, vel ad alium de ejus mandato pro exsolutione debiti ipsiusmet accipientis revertantur, non ideò minus pretium dicitur fieri venditoris, satisfactumque formæ inductæ à bulla, & emptorem ex parte sua implevisse contractum, & censum validum esse, ut contra *Soccin. Nav. Gratian. Bonacin. sentiunt Cenc. in addit. ad quæst.* 48. *numer.* 38. & *Mastrill. d. dec.* 262. *num.* 45. & *post eos Leotard. d. quæst.* 61. *numer.* 15. secus autem est in casu proposito, ubi pecuniæ do- 12
minium, neque per modicum temporis momentum ad venditorem pervenit, ut eleganter distinguunt *Cenc. n.* 23. & *Leotard. num.* 7. & *seq. ac num.* 12. & 14. *in præcitatis locis*, & *quæst.* 59. *sub numer.* 65. *vers. qua ratione.*

Tertiò denique prædictis etiam seclusis, nullitas ejusdem census evidens detegitur, ex quo dictum pretium restitui conventum fuit ad dissolutionem debiti vendi- 13
toris ex sorte, & illicito interesse conflati, nulla scilicet prævia legitima illius liquidatione, ut ex eo toto dictus census constitueretur, quod est verissimum anatocisinum, omni Jure prohibitum, & tamquam usurarium execratum, ut per *Text. in l. fin. C. de usur. rei jud.* & *l. ante penult. C. de usur.* omnes Doctores conveniunt, & docent *Leotard. in tract. de usur. quæst.* 86. *a num.* 7. & 18. *ac seq. Andreol. contr.* 310. *Rovit. dec.* 9. *Rot. decis.* 315. *part.* 2. *diversf. Sperel. dec.* 90. *nu.* 20. *Martius Medices exam.* 7. *n.* 77. *Merend. de camb. nundin. cap.* 3. *numer.* 80. & 91. & *Castill. quotid. quæst. lib.* 2. *cap.* 1. *numer.* 55. in nullo relevante confessione hujusmodi interesse, aut remissione à 14
Cattaneo debitore facta de interesse, ad favorem sui creditoris, quia non restituta sorte, & adhuc aliquo modo debitore eo existente etiam ex aliis causis, prout in casu nostro, confessio, seu remissio involuntaria, per metum potius, ac fraudem extorta præsumitur *Leotard. d. tract. quæst.* 76. *num.* 40. & *quæst.* 99. *nu.* 22. & 23. *usque ad* 29. *Scacc. de camb.* §. 1. *quæst.* 7. *ampliat.* 8. *num.* 56. *Sperell. dec.* 90. *n.* 38. *Donded. consult.* 2. *sub num.* 12. §. *si enim Rot. dec.* 191. *num.* 4. *penes Bich. part.* 1. ubi quod confessio interesse facta à debitore nihil sibi præjudicat.

Cum enim venditor plusquam debet ex pacto restituit, id plus quod restituit, non dicitur sibi solutum, neque illius dominium sibi quæsitum, & per consequens non servata forma constitutionis, dictus census nedum usurarius, sed nullus censeri debet, ut in puncto elegantius tamen ratiocinatur doctissimus *Leotard. d. quæst.* 61. *num.* 19. & *seqq.* ubi quinimo *numer.* 22. 15
& *plur. seqq.* idem determinat, nedum quando interesse illicitum in sorte convertitur, ut ex eo constituatur census, sed etiam si agatur de fructibus, & pensionibus licitis, quod etiam ante eum resolvit *Intrigl. tract. de cens. quæst.* 48. *Ugol. de usur. capit.* 1. *numer.* 2. *Vivi. dec.* 369. *num.* 13. & *Peregr. de jur. fisc. libr.* 6. *titol.* 7. *numer.* 33.

Quo vero ad nullitatem consensus, & renunciatio- 16
nis mulieris nihil planius, & evidentius illa excogitari potest, fundatur enim in defectu solemnitatum, quæ requi-

requiruntur à vulgatissimo *Stat. Gen. de contract. minor. & mulier.* quod cum procedat annullando contractus, & cæteros actus gestos sine solemnitatibus, eosque simulatos præsumens, etiam quando intervenerit juramentum, dicitur absque dubio induxisse formam præcisam contrahendi propter publicam utilitatem, ne scilicet minores, vel mulieres decipiantur, quo casu neque vel naturalis obligatio oritur, *Merlin. controv.* 100. *numer.* 48. *& 49. lib.* 2. *Rot. decis.* 63. *post Salgad. in labyr. credit. à num.* 15. *& decis.* 395. *num.* 6. *cor. Gregor. & decis.* 255. *num.* 1. *&* 2. *part.* 12. *recent. Fulgin. tract. de emphyt. quæst.* 1. *numer.* 171. *&* 179. *& Joseph. Altograd. controvers.* 10. *numer.* 12. latissimè *Urceol. consult.* 44. *num.* 2. 3. 4.

Et his non resistit Decretum Præstantissimi Magistratus DD. Extraordinariorum exadverso productum, per quod habilis reddita dicitur dicta mulier ad prædicta, & alia peragenda ex se sola, derogatumque prædicto Statuto.

17 Fuit enim istud decretum reformatum per aliud decretum noviter factum ab ipso Magistratu, ut locum dumtaxat haberet accedente consilio D. Jo: Francisci, & non aliter, quod sanè consilium cum non fuerit adhibitum in consensu per eam præstito asserto censui, minusque in renunciatione facta ad favorem dicti M. Emptoris, res remanet in puris terminis prohibitionis dicti Statuti, & propter formam non adimpletam dicti decreti actus corruit *leg. cum mihi §. si Prætor ff. de transact. leg. scimus §. si verò postquam C. de Jur. deliber.*, & multis exornat *Tiraquell. de retract. convent. §.* 4. *gloss.* 6. *n.* 3. *Mierez. de majorat.* 4. *part. quæst.* 1. *limit.* 1. *ex numer.* 119. *cum seqq. Surd. decis.* 122. *num.* 2. *& decis.* 144. *num.* 17. *& decis.* 268. *n.* 8. *Valenzuel. Velasc. in cons.* 4. *ex num.* 18. *usque ad* 32. latissimè, *Surd. cons.* 334. *lib.* 3. *Caval. comm. contr. comm. qu.* 897. *ex n.* 763.

18 Non obstat, quod de prædicto secundo decreto non fuerit data notitia dicto M. Emptori tempore dictæ renunciationis ad illius favorem factæ à præfata muliere, unde infertur eam quasi dolosè se gessisse ad decipiendum dictum M. Emptorem, & ideo ei non suffragari exceptionem præmemorati secundi decreti *argum. l.* 1. *&* 2. *Cod. si minor. se majorem dixerit*, & ex traditis per *Lamberteng. de contract. eor. qui sine cert. solemn. gloss.* 8. *num.* 63. 64. *Alciat. de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 2. *numer.* 3. *vers. stante Statuto. Castald. consult.* 1. *numer.* 6. 7. 8. *& consult.* 114. *numer.* 2. 3. 4. *Rot. Jan. coram Balduc. in una Genuen. redemptionis census in fin.*

19 Primò, quia hujusmodi traditio exemplificatur in eo, qui aliquid contra veritatem assereret, puta se majorem, vel emancipatum esse, quo in casu distinguunt prædicti Doctores, & alii communiter, quod si assertio provenit ex dolo proprio ipsius asserentis ad decipiendum, scilicet contrahentem secum, ei non suffragatur Statutum, quasi mens contrahentium non fuerit patrocinandi fraudibus, quia deceptis, & non decipientibus Jura subveniunt, secus verò cessante deceptione, sive assertione, & suasione dolosa, ex qua altera pars fuerit inducta ad contrahendum, vel aliquid peragendum, ut etiam desumitur ex *gloss. in dicta l.* 3. *vers. quod si per injuriam verb. sacramenti & in verb. testium Cod. si minor. majorem.* In nostro autem casu mulier nihil asseruisse apparet contrarium veritati, neque constat dictum M. Emptorem inductum fuisse ad ita contrahendum cum dicto D. venditore, quinimò ipsa præsumitur dolo, sive saltem metu reverentiali inducta ad illi consentiendum in præjudicium ejus dotium, & aliorum Jurium adversus bona dicti venditoris ejus viri, ut mox dicetur, ergo omninò corruit objectio.

20 Secundò, quia cum Statutum Gen. prohibitivè loquendo, & annullando ulterius contractum mulierum cum clausula irritante *ipso Jure*, præsumendoque illum simulatum dicatur resistere ab initio contractui, & inducere præcisam formam ob utilitatem publicam, ne mulieres decipiantur, ut superiùs observabamus, juxta tradita per *Farinacc. in repertor. de contract. quæst.* 7. *num.* 20. *&* 21. & latiùs *quæst.* 50. *à num.* 11. *Vant. de nullit. tit. quot. & quibus mod. nullit. in judic. proponatur Paul. Rub. ad decis.* 81. *part.* 8. *recent. numer.* 5. 8. 9. 25. 29. *& plurib. seq. Lamberteng. dicto tract. contract.* 2. *gloss.* 1. *num.* 122. 126. *Pic. ad Statut. Urb. lib.* 1. *cap.* 151. *gloss.* 11. *num.* 24. *Gratian. cap.* 691. *quæst.* 6. 7. 8. 9. & in puncto *Rot. dec.* 126. *nu.* 24. *part.* 6. *recent. & in dec.* 294. *n.* 13. *Altimar. de nullit. rubr.* 4. *quæst.* 1. *numer.* 3. egregiè *Scopp. ad Merlin. Pignatell. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 14. ubi de similibus statutis *& numer.* 15. 16. *& seq.* Ideo non valet contractus etiam volente muliere, vel eum approbante, quippè quæ non potest hujusmodi formæ, & nullitati renunciare, ut in iisdem terminis habetur ex *Bart. in leg. cum lex ff. de fidejuss. & Mascard. ad Statut. conclus.* 9. *num.* 9. 20. 36. & plenissimè tradunt *Gratian. cap.* 691. quem sequitur additionator ad *Surd. decis.* 108. *à num.* 1. *ad* 13. *& decis.* 70. *numer.* 1. *& seq. Fulgin. de emphyteus. cit. de alienat. quæst.* 1. *num.* 177. *&* 179. *Paschal. de virib. patr. potest. part.* 6. *numer.* 24. 25. *& Rub. in loc. proximè citat. à num.* 26. ubi loquitur in simili Statuto urbis, quinimò in terminis fortioribus, & denique omnium copiosius *Altograd. Jun. dict. controv.* 10. *per tot. & Donded. consul.* 2. *sub numer.* 12. *§. si enim vers. dixit ex quo*, & latè *Altimar. de nullit. dict. rub.* 4. *quæst.* 1. *num.* 9. 10. 11. *& de nullitat. contract. rubr.* 1. *quæst.* 1. *num.* 798. 799. 800. *de Luc. de feud. disc.* 10. *numer.* 8. *vers. maximè quia*, *& de fideicomm. disc.* 179. *numer.* 18. 19. *cum plurib. Rotæ Rom. decision. ab eo allegatis*, *& dec.* 80. *num.* 50. *part.* 10. *recent. & dec.* 324. *numer.* 17. 18. *part.* 11. *Duran. dec.* 18. *num.* 13. *Salgad. labyr. cred. lib.* 1. *cap. fin. num.* 43. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 46. 48. latè *Urceol. consult.* 44. *num.* 2. 3. *Stopp. ad Gratian. dec.* 45. *num.* 20. *Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm. Nepot. decis.* 102. *numer.* 41. *lib.* 2. *D. mei Jacob. Balducc. in observat.* 8. *ad Ramon. numer.* 50. *vers. sed hic observanda*, & ita pluries decisum fuit Genuæ, scilicet de anno 1633. de voto plurium Consultorum ab Illustrissimis DD. Supremis Sindicatoribus, & anno 1669. 26. Augusti de voto Jo: Vincentii Dulmetæ, & de anno 1672. die 7. Augusti de voto M. Anfrani Montaldi in causa Jo: Andreæ Regestæ, & de anno 1673. ab Auditore Martino Manfredi, prout in ejus voto typis edito, & de anno 1688., 21
quidquid in contrarium perfunctoriè dixerit non examinato principaliter hoc articulo *Rota Gen. in una Januen. legat.* 4. *Februarii* 1697. *versic. altera coram Palmutio de Palmutii*, *Jacopo Balducci*, *& Petro Antonio Gasdia*, *quæ est decis.* 164. *inter recollect. d. D. Palm. tom.* 2. *Samin. in controv.* 3. *num.* 3. qui sequitur *Rot. Lucens. inter consul. Mans. consult.* 33. *num.* 8. *& seq. & idem Mans. consult.* 413. *num.* 2. 3. *Scacc. de commerc. §.* 1. *quæst.* 7. *part.* 3. *limit.* 17. *numer.* 11. 12. quia loquuntur contra veriorem, & communissimam nostram sententiam in praxi, & apud tribunalia receptissimam, saltem eorum dicta procedere debent, ut facile cognoscere est ex Doctoribus ab eis allegatis, vel quando statutum non resistit contractui, vel essemus in terminis Juris communis, juxta explicationem *D. mei Balduc. & Card. de Luc.* & aliorum pro nostra opinione laudatorum.

Igitur cum non sit in potestate mulieris secundum terminos statuti Gen. directè, ac explicitè illius solemnitatibus, & nullitati renunciare, sed velit, nolit, actus per eam gestus contra formam à statuto præscriptam irritus sit ipso Jure absque remedio sanationis, utique longe minus idem poterit illa indirectè, & tacitè facere, nempe ex ea solum, quod aliquid asseruerit in facto contrarium veritati, vel tacuerit, quod ad notitiam alterius contrahentis non devenisset, ita 22
in filio familias asserente se falsò publicum negotiatorem, etiam cum Juramento, resolvunt *Bart. in l. si forte* 8. *num.* 5. *& seq. ff. de castrens. pecul. Dec. cons.* 20. *numer.* 23. *vers. nam ad hoc Gratian. decis. March.* 234. *num.* 11. *& discept. capit.* 667. *num.* 5. *Manent. dec. Mant.* 71. *num.* 23. *& dec.* 73. *num.* 5. *Grammat. decis.* 12. *numer.* 6. 7. *& cons. civil.* 159. *num.* 13. *Rot. Aven. dec.* 78. *in fin. Paschal. d. tract. de virib. patr. potest. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. *Donded. d. consult.* 2. *sub numer.* 12. *§. si enim d. vers. dixit ex quo*; sic minor asserens se majorem poterit nihilominus contractum de nullitate impugnare *Soccin. cons.* 23
23. *numer.* 163. *vol.* 4. *Grammat. & Gratian. Donded. in locis citat.*

Quæ longè fortius procedere debent in hujusmodi no- 24

stro

stro casu, ubi agitur de muliere, quæ præsumitur inducta ad consentiendum, & renunciandum propter metum reverentialem erga virum, quem tamquam præsumptum à Jure non egere probatione resolvunt *Menoch. cons. 1. numer. 491. ex Aret. Rip. & aliis ut in*
25 *tract. de arbitr. cas. 156.* cumque sequitur de *Anna cons. 75. numer. 17.* præsertim cum remaneat indotata *Boutiller. de succes. Theorem. 87. num. 9. in med. cum Theor. seq.* eoque magis, quia etiamsi essemus in causa, ubi exigeretur unà cum præsumpto probatio minarum & verborum, nihilominus ob concurrentem ma-
26 nifestissimam læsionem prædictæ mulieris, illa relevaretur ab hujusmodi probationis onere, teste *Osasc. decis. 179. num. 74. vers. tertia præsumptio Thesaur. decis. 223. numer. 19. Capyc. dec. 159. & ibi Petr. additionator Grammat. decis. 103. numer. 49. & 80. Castill. controv. lib. 3. capit. 1. numer. 155. 168. & 175. Sanchez. de matrim. lib. 4. disput. 6. post num. 7. vers. hanc sententiam, & Rovit. in pragm. 1. de Macedonian. Bottil. de renunciat. success. cap. 2. Theorem. 87. num. 8.* & cum pluribus ab eo laudatis *Merlin. Pignatell. contr. 39. num. 7. cent. 1.*

Accedat denique, quod si ex impossibili fingeretur
27 prædicta non procedere, attamen competeret illi ad summum remedium restitutionis in integrum, quia cum tali casu fuerit contractus ex Jure speciali celebratus, non autem ad formam statuti *Osasc. dec. 23. numer. 10.* sequitur ut cesset dispositio ejusdem statuti per suppositionem alterius qualitatis in statuto non contentæ, unde actus dicitur positus in diversis terminis à statuto, & tamquam alterius speciei non est ab illo comprehensus, ad tradita per *Bart. in l. si quis posthumo §. si filius in fin. ubi Jas. numer. 51. ff. de liber. & posthum. Rip. in lib. 1. numer. 101. ff. si cert. petat. Gomez. in §. in persona numer. 16. Institut. de action. & Surd. tract. de alim. quæst. 4. titol. 5. numer. 21.*

His ita firmatis contra assertum consensum, & renunciationem mulieris, non obstat, quod in præsenti judicio videantur rejectæ exceptiones altam requirentes indaginem ex *Posthum. observ. 20. numer. 46, de manut.*

Primò, quia objectio cessat, attenta remissione, de qua supra in principio facta individualiter à Serenissimo nostro Senatu de hisce met exceptionibus, quæ coram eodem disputabantur.

28 Secundò, quia in puncto, quod adversus possessionem, quæ innititur clausulæ constituti, admittantur omnes exceptiones, quæ competunt contra principalem contractum, docent, ac resolvunt *Posthum. d. observ. 20. numer. 43. 44. & seq. Rot. post Pacific. de Salvian. decis. 170. numer. 13.* ubi, quod nec potest
29 constitutarius uti beneficio constituti, si lis pendet super nullitate contractus, idem affirmat *D. Pegaz. re-*
30 *solut. capit. 6. num. 17.* & communiter receptum est ex contractu inutili possessionem per constitutum non transferri *Tiraquel. de. constit. par. 3. limit. 7. numer. 16. & 41. & præsertim a numer. 23. Lamberteng. de contract. gloss. 1. numer. 85. fol. 35. Rot. decis. 694. numer. 9. part. 1. recen. Pegaz. res. 5. numer. 59. & 61. & dict. res. 6. numer. 16. Barbos. claus. 31. numer. 30. 31.*

Tertiò, quia nullitas consensus, & renunciationis dictæ mulieris, nec non infirmitas, ac insubsistentia dicti census quoad illam non requirunt altam indaginem, neque extrinsecas probationes, sed convincitur incontinenti illa ex Statuto de *contract. minor. & mulier.* & quatenus pars adversa incumbat asserto Decreto Præstantissimi Magistratus DD. Extraordinariorum diei 30. Junii, mox opponitur contra illud aliud novum Decretum 22. Septembr. ejusdemmet Magistratus, alia vero convincitur ex facie, & ventre ipsiusmet census, ac ab aliis publicis documentis in processu exhibi-
31 tis, & sic in continenti, celerique discussu probantur exceptiones dictæ mulieris, quod sufficit ne dicantur in in proposito requirere altam indaginem; ut in terminis fortioribus habetur ex dicta *decis. 160. post Pacific.*
32 Esto etiam, quod ex replicationibus M. Actoris aliquam viderentur pati dubietatem, quia illa revera versatur circa easdem replicationes, nec potest efficere turbidas dictas exceptiones, quæ Jure suo claræ, & incontinenti nedum probabiles, sed probatæ existunt, juxta notata per *Afflict. dec. 63. Put. dec. 243. lib. 1. Rot. part. 2. divers. dec. 57. num. 4. 6. & decis. 526. n. 12. part. 1. recen. Rot. Rom. dec. 387. part. 4. tom. 3. recen. Paris. cons. 11. numer. 10. & seq. & coram Emerix. dec. 1205. num. 2. & in Mantiss. ad Card. de Luc. dec. 2. lib. 13. & dec. 4. num. 2.*

Quarto, quia exceptio facti, sive exclusio intentionis agentis semper dicitur incontinenti probabilis, *Ar-* 33
gel. de acquir. possess. quæst. 2. art. 7. num. 220. & seqq. præsertim ubi non omnimodo negetur factum, sed secundum quid, hoc est tale esse, ut ex eo oriatur actio argenti *Argel. ibidem à num. 223.*

Quintò denique, quia prædictæ exceptiones mulieris prodeunt ex eodem fonte, ex quo nascitur actio M. 34
Actoris, nempè ex visceribus ipsiusmet instrumenti census *Conciol. allegat. 23. nu. 24. & seq. Altograd. cons. 37. num. 6. & seq.* quo in casu numquam dicuntur altam requirere inspectionem ad effectum, ut rejici possint, ut latè habetur ex eodem Authore ibidem *numer. 239. & seq. Cancer. var. resol. cap. 3. part. 2. quæst. 18. num. 106.*

Sed hactenus de exceptionibus nullitatis census, & renunciationis, de quibus agitur, etenim illis etiam (citra earum præjudicium, quia nullam legitimam admittunt replicationem) posthabitis, & præteritis.

Tertiò principaliter denegandum erit M. Actori præ- 35
tensum associationis mandatum, quia cum expeditum sit in Jure, quod propter obitum constituentis constitutarius omittit saltem possessionem naturalem, quæ dumtaxat durat quousque vivit debitor, qui se illius nomine possidere constituit, nam deficiente eo, cujus organo, & corpore dicta possessio fundabatur, eam corruere necesse est *Gabriel. cons. 141. num. 6. lib. 1. Rovit. pragmat. de conservat. numer. 5. Paschal. de virib. patr. potest part. 1. cap. 8. num. 152. Posth. dicta observat. 2. numer. 135.* & licet possessio civilis non obstante obitu ejusdem constituentis possit retine- 36
ri, & per eam recuperari naturalis *Tiraquell. in tractat. de constit. possess. ampliat. 13. numer. 3. Posthum. ubi supra num. 36.* attamen si constitutarius sciens di- 37
ctam possessionem naturalem ab hæredibus constituentis, aut ab aliis apprehensam neglexerit, vel per modicum temporis, sive ignorans per decennium recuperare, in utroque hoc casu amittit etiam dictam suam possessionem civilem, cum tanto spatio inducatur oblivio, quæ est modus amittendæ possessionis civilis solo animo retentæ, ut habetur ex *Posthum. dict. observat. 20. num. 36. & observat. 58. à num. 3 & plurib. seqq. & junctis num. 21. 22.* & ante eum tradit *Tiraquell. dict. tract. de constit. possessor. limit. 21. num. 1. 9. & 12. Mart. de success. legal. quæst. 16. art. 3. numer. 25. vers. imo si possessor. Cyriac. controv. 258. numer. 22. Gratian. cap. 300. num. 52. & cap. 384. numer. 32. Rot. dec. 170. num. 10. 11. 12. post Pacific.* idemque Author *inspect. 3. cap. 2. num. 1026. Rot. dec. 310. numer. 9. 10. coram Bich. ex dec. 179. numer. 8, & seq. part. 9. recent.* & aliis doctrinis allatis per *Bich.* Quamquam enim dici soleat à nonnullis consti- 38
tutum activè, & passivè ad hæredes transire, id tamen intelligendum est, quoad possessionem civilem, ut dixi, tantummodò, non autem quoad naturalem, quam habebat constitutor defunctus, ut declarat *Thesaur. dec. 215. sub num. 3. vers. imò, & Cyriac. in dicta controv. 258. numer. 36.* & ex aliis luculenter *Redenasc. cons. 95. numer. 14. Rovit. in loc. citat. & Ridulphin. in prax. judic. part. 2. cap. 5. sub numer. 61. vers. 26. 36.*

Sed absque civili possessione nullatenus recuperari 39
potest naturalis contra eum, qui actualiter possidet, cum eatenus operetur constitutum, quatenus intelligitur per illud retenta, ut præmisi ex citatis authoribus, possessio civilis; nam mandatum associationis supponit associandum possessorem, ideo, cùm M. Actor saltem per lapsum decennii amiserit suam possessionem civilem, & constitutum ad ejus favorem appositum in asserto Instrumento census amiserit quoque proprias vires, præsertim quia associatio prætenditur adversus tertium possessorem *Paschal. dicto tract. cap. 8. part. 1. num. 152.* ideo (inquam) illis omninò denegandum venit petitum mandatum.

Quod & denique principaliter eidem M. Actori denegari debet, nedum quia is, ut vidimus, ob decennium,

nium, & ultra exactum ab obitu dicti constituentis amisit civilem possessionem, sed etiam, & fortius, quia nunquam idem M. Actor illam habuit, utpotè quæ tantum fuerat penes dictum M. Spinulam ejus fratrem census emptorem, ad cujus favorem dumtaxat, sive pro quo præfatus D. venditor constituerat se possidere bona, de quibus agitur, nam possessio
40 est quid facti, nec potuit absque apprehensione dicti M. Actoris, vel expressa M. ejus fratris possessoris declaratione, & reciproca illius acceptatione de persona unius in alium transferri, usque adeo, quod nec sufficeret eundem possessorem actus possessorios fecisse nomine dicti M. Actoris, nisi eodem tempore doceatur de ejus præcedente mandato, vel ratificatione subsequuta, ut optimè advertit *Posth. observat.* 20. *num.* 50.

Neque huic inconcusso fundamento negotium aliquod facessere potest decretum Serenissimi Senatus 26. Novembris, quod prædictus census à dicto M. Spinula olim quæsitus spectare debeat ad eumdem M. Actorem ejus fratrem, de cujus pecunia comparatus
41 fuerat; nam omisso quod res empta de pecunia alicujus non est illius, sed emptoris *l. multum interest in princ. & l. quo aliena Cod. si quis alteri, vel sibi*, & ad tradita per *Merlin. tract. de pignor. & hypothec. libr.* 2. *titul.* 1. *quæst.* 4. *numer.* 10. *&* 20. *usque ad fin.* Quinimo neque est illi obligata *l. quam-*
42 *vis Cod. de pignor.* & in fortioribus terminis emens pro persona nominanda sibi liberè rem acquirit, ne-
43 que alicui ante nominationem dicitur jus quæsitum *Merend. lib.* 9. *controv. capit.* 44. *numer.* 2. *Surd. decis.* 226. *& ibi Hodiern. ad eum numer.* 4. *&* 5. unde per consequens constitutum operari non potuit ad favorem dicti M. Actoris, neque ad ipsum transferre possessionem civilem, de qua constitutor non cogitavit, ut in simili dicitur, quod assensus Domini directi quæsitus in alienatione, seu obligatione bonorum feudalium non extendatur ad personam, de
44 cujus pecunia facta fuit acquisitio, quia Dominus non cogitavit de persona illius, sed de illo, cui assensum suum præstitit *gloss. in capit.* 1. *versic. acquisiverit de fratrib. de benef. investit. & in capit.* 1. *de benefic. feud.* ubi DD. & præsertim *Iser. num.* 3. *Bald. in capit.* 1. *§. quia vidimus, titul. de his qui feud. dar. poss. Camer. capit. Imperiale capit.* 46. *libr.* 5. & in terminis *Galeot. controv.* 28. *numer.* 17. *lib.* 1. *Camill. de Medic. cons.* 169. *numer.* 20. 21. *& seq.* adhuc omis-
45 sis inquam prædictis, quinimo etiamsi concederetur, quod emptio facta fuisset nomine præfati M. Actoris, non propterea sequeretur possessionem civilem translatam fuisse de uno ad alium absque facto, vel declaratione ipsius possessoris; Nam tunc solum dicitur translata possessio per constitutum, quando possessor habet animum illam tradendi, cum animus volentis tradere, & volentis acquirere spectetur ad constituendum aliquem in possessione civili, ut luculenter ex pluribus Doctoribus, & Rotæ decisionibus concludit
46 *Posth. observat.* 20. *numer.* 19. *Pegaz. resol. capit.* 6. *numer.* 22. *Giurb. observat.* 52. *numer.* 1. Secus autem quando, vel constat de contraria voluntate amborum, sive alterutrius, vel quando non apparet ob eorum silentium, num habuerint animum tradendæ, & acquirendæ hinc inde respectivè possessionis, & inde fit, quod licet regulariter ad excludendam possessionem alicujus possit excipi de possessione tertii, fallit nihilominus hæc regula quoad possessionem civilem, quæ dumtaxat consistit in animo, de quo nemo certus esse potest, nisi ipsemet constitutarius, ad quem, si nolit acquirere, possessio civilis non transfertur, ut ex *Lother. & Cavaler.* in locis per eum laudatis declarat *Posth. in præmisso tract. observat.* 61. *numer.* 7. *in fin.*

ARGUMENTUM.

Res aliena oppignorata potest à vero Domino vindicari, probato Dominio Actoris, & possessione penes reum, & ex quibus constare concludenter dicatur de tali probatione, examinatur.

Exceptio regulæ, *dolo petis, quod statim es restituturus*, quando procedat, & secus.

Fidejussor, qui se uti principalis obligavit, & per modum assumptionis personæ, obligatus remanet non solùm in prima, sed in qualibet etiam instantia, potest tamen convenire principalem, ut rem pignoratam tradat, vel eum liberet à suscepta obligatione: Et quando talis actio competat etiam illius creditori hypothecario, & quando secus, resolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Descriptio in Inventario hereditario probat dominium, & possessionem rei descriptæ penes heredem.*
2 *Testes contestes, & optimam reddentes dicti rationem, probant Dominium.*
3 *Dominium alicujus rei probatur ex signo, vel ex stemmate apposito in illa re.*
4 *Legitima possessio alicujus rei sufficienter probata, probat ejusdem rei dominium.*
5 *Inventarium, divisio, & signa probant rei dominium.*
6 *Probato dominio actoris, & possessione penes reum, est locus rei vindicationi.*
7 *Publicus negotiator potest recipere pignus illud non restituturum non numerato illius valore.*
8 *Recipiens pignus sub fiducia pecuniæ creditæ præfertur creditori etiam anteriori in re oppignorata.*
9 *Recipiens pignori rem alienam, illam tenetur vero Domino restituere etiam non restituto pretio.*
10 *Limita in Urbe favore Hebræorum.*
11 *Privilegia non excedunt personas, quibus fuerunt concessa.*
12 *Judex delegatus Jus dicere non potest inter personas non contentas in rescripto delegationis.*
13 *Rescripta delegatoria sunt stricti Juris.*
14 *Contra pignorantem rem alienam competit contraria actio pignoratitia.*
15 *Exceptio regulæ*, dolo petis, quod statim es restituturus, *tam habet locum si agatur de ipsa re restituenda, sive de illius evictione.*
16 *Sive de illa restituenda illi, à quo petitur, sive alteri cui restituenda esset ab eodem, qui eam petit.*
Et quando non procedat num. seqq.
17 *Fidejussor, qui se principaliter obligavit per modum assumptionis personæ, obligatus remanet in qualibet instantia.*
18 *Actus ad unum finem non debet operari contrarium effectum.*
19 *Nec egredi voluntatem, & intentionem agentium.*
Etiam si sit favorabilis n. 21.
20 *Actus regulatur à voluntate, & intentione.*
22 *Debitum Actoris quando est purum, & illius creditum conditionale non submovetur ex regula* „ Dolo petis, &c.
23 *Et ex qua ratione n.* 23.
24 *Immo etiam circumscripta conditione sufficit quod de tempore obligationis clare non liqueat, quod petens sit obligatus ad restituendum.*
25 *Articuli Juris licet dicantur certi, non tamen hoc procedit quando consistunt in Jure dubio, & numer.* 26.
27 *Et quando Jus dicatur dubium remittitur arbitrio Judicis.*
28 *Fidejussor pignoris potest convenire principalem, ut rem pignoratam tradat creditori, vel ut eum liberet à suscepta fidejussione.*
29 *Et hanc actionem potest etiam exercere creditor hypothecarius fidejussoris.*
30 *Secus tamen procedit si dicta actio directa non competat fidejussori; tunc nec etiam actio utilis competit creditori hypothecario.*

Ja-

Januen. Pignorationis.

DISCURSUS CVI.

PRetiosa Margaritarum linea, quam M. Maria Pellina Pallavicina Jo: Paulo Marranæ tradidit alienandam, præter destinationem Dominæ (ut ludit sæpè fortuna) titulo pignoris pervenit in q. M. Octavium Centurionum ad avertendam carcerationem, quæ à dicto q. M. Octavio in vim licentiæ de suspecto jam obtentæ imminebat d. Marranæ, sub modis, de quibus in processu. Hinc orta controversia inter dd. M. Mariam Pelinam, ac M. Octavium, tunc in humanis degentem, coram Serenissimo Senatu super dd. Margaritarum præsentatione cum interventu etiam M. Jo: Dominici de Casaregis, à quo tamquam datore pignoris in eventum succumbentiæ evictionem Margaritarum contraria pignoratitia consequi idem M. Octavius meditabatur; placuit Serenissimo Senatui nedum præsentationi per M. Mariam Pellinam petitæ annuere; verum etiam causam, & causas occasione dictarum Margaritarum inter præfatas partes respectivè excitatas, & introducendas M. Rotæ delegare, coram qua exhibito delegationis rescripto, structoque triangulari processu, tandem de unanimi voto DD. fuit condemnatus dictus q. M. Octavius, seu ejus hæres ad dandum, seu tradendum M. Actrici lineam dd. Margaritarum, prout latiùs in sententia, & melioratione, de quibus in actis continetur.

Motivum sic pronunciandi fuit, quia Dominium, & possessionem dictæ lineæ oppignoratæ M. Octavio, & ab eo postmodum præsentatæ, fuisse pridem penes q. M. Anfranum Mathiam Fransonum primum virum d. M. Mariæ Pellinæ, ac deinde penes eamdem uti hæredem una cum M. Maria Magdalena Fransona matre d. q. M. Anfrani Mathiæ, probat nedum inventarium hæreditatis cum successiva divisione inter
1 dd. cohæredes; in qua linea prædicta in inventario descripta legitur assignata d. M. Mariæ Pellinæ in ejus portione, *Duran. decis.* 155. *num.* 2. *Rot. dec.* 89. *nu.* 7. *part.* 8. *Merlin. dec.* 172. *nu.* 2. verum etiam con-
2 vincunt plures testes contestes super eodem Dominio, & possessione, nec non super identitate ejusdem lineæ præsentatæ à d. M. Octavio, quod nempè sit illamet, quæ describitur in d. Instrumentis inventarii, & divisionis, ad alienandum tradita Jo: Paulo Marranæ, optimam dicti rationem afferentes: quo casu plene probant etiam Dominium *Rot. dec.* 501. *num.* 6. *part.* 4. *recent.* accedentibus signis cum stemmate Illustrissimi, & Excellentissimi Senatoris Simonis Pallavicini dictæ
3 M. Mariæ Pellinæ secundi viri utrimque appositis in dicta linea per eosdem testes bene recognitis, quæ de se inferunt probationem ejusdem Dominii *l. quod si neque* 14. *in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. Bart. in l. stimata C. de fabricen. Gratian. discept.* 500. *num.* 2. *cum seqq. Rot. dec.* 96. *num.* 7. *part.* 10. cum alias
4 sola legitima possessio dictæ lineæ ad evidentiam probata à tot testibus, vel de se sufficiat ad illud justificandum ad quoscumque effectus *Gratian. discept.* 326. *num.* 37. *Rot. dec.* 164. *num.* 8. *part.* 6. *& decis.* 234. *num.* 3. *part.* 7. *& dec.* 430. *numer.* 5. *part.* 3. vel cu-
5 mulata cum inventario, divisione, & signis antedictis pariat invincibilem illius probationem *l. indicia* 19. *C. de rei vendicat. Joseph de Vela dissert.* 46. *num.* 32. *Paitel. expedit.* 81. *num.* 37.

Probato verò Dominio M. Actricis, & possessione M. Rei conventi, quæ non controvertitur, neque controverti potest, tamquam lucide resultans ex præsentatione facta de mandato Serenis. Senatus ex te-
6 stium recognitione, nec non ex sustentatione litis, intrat rei vendicatio intentata à M. Actrice *Instit. de act.* §. *omnium*, & ibi scribentes *l. officium* 9. *& l. qui restituere* 28. *ff. de rei vendicat.*

7 In nihilo relevante, quod à Marrana tamquam publico gemmarum negotiatore, ratione libertatis commercii potuerit bona fide accipi pignus ob dictam qualitatem, non restituendum, saltem non numerato illius valore, argumento eorum, quæ considerat *De Luc. de credit. discurs.* 22. *numer.* 18. *cum pluribus seqq.* quem refert, & eadem ferè verba remetiendo sequitur *Carol. Anton. de Luc. ad Franch. dec.* 708. *nu.* 5. *vers. contrarium.*

Quandoquidem mox citati auctores diversam examinant quæstionem; nimirum, an creditor anterior præferatur in pignore mobilium ei, qui sub fiducia ejusdem pignoris suas credidit pecunias; in quo quidem articulo, utcumque bene sentirent potiorem esse causam incumbentis pignori, adversus *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 11. *ferè per tot.* non possunt trahi 8
in consequentiam casus nostri intra limites diversæ quæstionis versantis; agitur enim de domino volente recuperare rem propriam ab extraneo perperam oppignoratam, in quibus terminis nulla fuit allegata au- 9
thoritas propositæ vendicationi resistens; quinimmò accipientem pignori rem alienam, teneri illius abdicationem pati pretio non restituto, per *text. in l. incivilem* concludit idem *De Luc. de usur. disc.* 7. *num.* 4. & annuit *Rot. dec.* 498. *nu.* 5. *vers. unde casus part.* 4. *tom.* 1. *recent.* in contingentia cujusdam proxenetæ, qui Hebræis oppignoraverat Margaritas, ideo receptas, ut vendi curaret. Contrarium tamen tenet inter mercatores *Card. de Luca de Regal. disc.* 115. *& disc.* 129.

Et quamvis in Alma Urbe liceat Hebræis retinere 10
mobilia oppignorata etiam à non Dominis, quousque ipsis fuerit restituta summa, pro qua fuit facta pignoratio, id contingit ex speciali privilegio à summis Pontificibus ipsis concesso, cujus tenorem refert *Rot. dict. decis.* 498. *num.* 1. & advertunt *De Luc. de usur. & de credit. & Carol. Ant. in locis desuper allegatis*; pri- 11
vilegia verò non excedunt personas, quibus fuerunt concessa, *Paz. de tenut. capit.* 39. *num.* 13. præsertim quia concurrunt individuæ rationes favore personarum, ac locorum, quibus fuerunt concessa cæteris non accommodatæ.

Ulterius actio competens contra dict. M. Mariam Pellinam M. Jo: Baptistæ de Turri, qui assumpsit personam, & obligationem M. Jo: Dominici de Casaregis, non est comprehensa in præsenti judicio delegationis, quæ à Serenissimo Senatu fuit data pro actionibus competentibus dictæ M. Mariæ Pellinæ contra dict. q. M. Octavium Centurionum, & huic contra dict. M. Casaregium: non etiam pro actionibus proponendis per dict. M. Jo: Baptistam contra sororem occasione prædictæ promissionis, ideoque Judex delegatus jus dicere non potuit inter personas non 12
contentas in rescripto delegationis, juxta *text. in c. P. & G.* 40. *in fin.* ibi. *Cum hujusmodi delegata jurisdictio ad alias personas nequeat prorogari extr. de offic. delegat. Andr. Vallens. in Parat. jur. canon. lib.* 1. *titul.* 29. §. 4. *num.* 3. Cum rescripta delegatoria sint 13
stricti juris *Becc. cons.* 21. *num.* 14. 33. *Mar. Anton. var. resolut. libr.* 1. *resolut.* 8. *numer.* 4. *& resolut.* 39. *numer.* 11.

Inevitabilem ex his Margaritarum restitutionem agnoscentes MM. Fideicommissarii q. M. Octavii pro eo intervenientes, novissimè ad aliud, & quidem acutissimum perfugium convolarunt, opponentes, quod M. Jo: Baptista de Turri M. Actricis frater, ea sciente, vel potius mandante ad tenorem rescripti Serenissimi Senatus suscepit in se erga q. M. Octavium personam, & obligationem M. de Casaregis in casu succumbentiæ in judicio, quod unico contextu adversus M. Casaregium agitabatur; quæ quidem succum- 14
bentia supponebatur certa ob rem alienam M. Octavio oppignoratam in vim contrariæ actionis pignoratitiæ, juxta literalem dispositionem *text. in l. Tutor.* 16. §. *contraria ff. de pignorat. action. Fulgos. in l. si quis in pignore ff. eod. in princ. vers. in gloss. fin.* Quo stante contra M. Mariam Pellinam tamquam relevationi M. Jo: Baptistæ adstrictam insurgere dicebatur exceptio regulæ *Dolo petis quod statim es restitutura*, quæ locum habet, sive petentis obligatio sit de re- 15
stituenda ipsa re petita, sive sit de evictione illius *Rot. decis.* 576. *numer.* 4. *&* 5. *part.* 5. *recent.* & non solum quando quis restituturus est illi, à quo peti- 16
tur, sed etiam quando restituturus est alteri, ut hic, nempè M. Jo: Baptistæ, qui restituturus esset M. Octavio, à quo petitur, ut est *text. in l. sic donaturus* 9. *in fin.* ibique notant etiam *Bart. in* §. *si quis indebitam num.* 1. *ff. de condit. caus. dat.* & item *Bart. in l. si socer.* 45. §. *Lucius sub num.* 5. *ff. solut. matrim.*

Verum, quidquid sit, an obligatio M. Jo: Baptistæ sublata fuerit, dum Serenissimus Senatus primam dele-

delegationem, pro qua inita fuerat, jam expiratam renovavit in omnibus, seclusa tamen dicta obligatione, quam reiterari petebat M. Octavius; an potius duraret, quia fuit simpliciter facta, & per modum assumptionis personæ, & obligationis principalis, quo
17 casu eam vigere in qualibet instantia contendebatur, ad tradita per *Thesaur. dec.* 202. *num.* 11. *Grat. cons.* 32. *num.* 2. 4. *libr.* 2. *Gratian. discept.* 348. *numer.* 22. 26. *& seq.* adhuc tamen crediderunt DD. non intrare dictam regulam *Dolo petis* exclusivam recuperationis Margaritarum.

Primò, quia causa finalis, qua fuit mota M. Actrix ad offerendam, & Serenissimus Senatus ad decernendam obligationem postmodum assumptam à M. Jo: Baptista, fuit, ut præsentarentur à M. Octavio Margaritæ, quas uti domina recuperare intendebat mediante judicio, tunc simultaneo contextu; M. Rotæ delegato, ut acta docent; Hinc tantum abest, quod ex tali obligatione oriatur exceptio prædicta impediens expetitam restitutionem, quod potiùs eadem obligatio fuit ad illam obtinendam ordinata, itaut admisso, quod ex ea emergeret exceptio *Dolo petis*, sequeretur absurdum, quod actus ad unum finem ordinatus operaretur contrarium effectum, contra regu-
18 lam *text. in l. legata inutiliter ff. de legat.* 1. *Rot. dec.* 178. *num.* 8. *part.* 5. *& dec.* 234. *numer.* 18. *part.* 18.
19 *rec.* & egrederetur voluntatem, & intentionem agentium contra aliam regulam *l. non omnis ff. si cert. petat. l. obligationum substantia* 3. *ff. de act. & oblig. Capyc. Latr. dec.* 17. *num.* 11. *dec.* 26. *num.* 9. *& dec.* 43. *nu.* 24. *eadem Rot. d. dec.* 234. *part.* 18. *loc. jam allegat.*
20 quam quidem intentionem, ac voluntatem, tamquam animam actus, illum omninò regulare, lato calamo, ac pluribus concordantibus exornat, ac firmat *Cyriac.*
21 *controv.* 478. *à num.* 18. *ad* 50. adeo ut actus quantumcumque favorabilis contra voluntatem agentis non sustineatur *l. idem servus ff. de legat.* 2. *si cui purè ff. ad trebel. l. verbis ff. de pupill. substit.* & ibi DD.

Secundò, & fortius, quia obligatio M. Jo: Baptistæ, quæ in M. Actricem retorquebatur, habet in
22 ventre annexam conditionem succumbentiæ M. de Casaregis, & quoties debitum actoris est conditionale, ejus verò creditum est purum, nequit submoveri ex regula *Dolo petis*, ut est tex. apertus *in l. purè ff. de dol. mal. except.* ubi *Zas.* ea nimirum ratione, ut si-
23 gnat textus, quoniam potest deficere conditio, quæ regulariter nihil ponit in esse, donec ipsa non existat *l. proinde ff. si cert. petat. l. cedere diem vers. sub conditione ff. de verb. signif. Rot. dec.* 107. *num.* 4. *&* 5. *par.* 12. *rec.* Hic autem non solum antedicta conditio adhuc non existit, sed M. Casaregius opposuit M. Octavio exceptiones percutientes defectum actionis, & nullitatem licentiæ de suspecto obtentæ contra Matranam, tam ob vitium crediti in radice obligationis filii familias pro patre absque solemnitatibus municipalibus, & inde transfusum in successivas obligationes superinde initas de tempore, quo erat sui juris, quam ex competentia beneficii deducto ne egeat, & ex omissa notificatione nominationis factæ in personam M. Octavii; itaut nulla prorsus adsit certitudo, quod eadem conditio non possit deficere. Immò circumscripta etiam dicta conditione ad excludendam exceptionem *Dolo petis*, sufficit, quod de tempore illius oppositionis nondum liqueat, an petens sit obligatus ad resti-
24 tuendum ob defensiones competentes, prout ex dispositione *tex. in l.* 1. *§. rediguntur ff. quor. legat.* firmat limitando notabiliter *Zas. in l. dolo facit ff. de dol. mal. & met. except.* & ante eum *Bart. in dicta l. si socer §. Lucius ff. solut. matrim. & Angel. Aretin. in §. sequitur num.* 42. *vers. prima itaque Instit. de except.*
25 Et quamvis replicaretur exceptiones prædictas versari circa meros juris articulos, qui dicuntur certi, & apertis libris decidi possunt *Argel. de legit. contradict. quæst.* 2. *num.* 149. Tamen id non procedit, quan-
26 do consistunt in jure dubio, quod facto intricato æquiparatur. *Idem Argel. de acquir. possess. quæst.* 19. *num.* 132. *Palm. cons.* 63. *num.* 72. *Cyriac. controv.* 426. *nu.*
27 62. & agi de jure dubio visum fuit DD. quorum arbitrio id remittitur, *Amat. res.* 80. *num.* 3. *Paz. de tenut. cap.* 38. *num.* 26.

Non obstat, quod dictus M. Jo: Baptista etiam ante solutionem potuisset in judicio convenire sororem, ut sibi gemmas, vel pecuniam daret ad effectum satisfaciendi M. Octavio, vel potius ut eum liberaret, 28
& in se susciperet obligationem *ad text. in l. si verò* 12. *§. fin. & l. si mandato* 45. *in princ. cum pluribus §§. seqq. ff. mandat.* quam actionem poterat M. Octa- 29
vius exercere tamquam creditor hypothecarius dict. M. Jo: Baptistæ *ad text. in l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poss.*

Siquidem objectum cessat ex facto; nam dict. M. Maria Pellina nullum dedit mandatum fratri pro assumenda in se obligatione, ut ex actis videre est; in quibus terminis non intrant textus prædicti loquentes cum supposito mandati, sed sponte in se illam suscepit; ideoque tamquam utilis negotiorum gestor ad solutæ pecuniæ repetitionem agere potuisset, non verò ad restitutionem Margaritarum, quæ jure Dominii ad dictam M. Mariam Pellinam spectabant, ut superius fuit demonstratum; quo fit, ut si M. Jo: Baptistæ directa actio ad lineæ restitutionem non competebat, multò minus utilis potuerit competere M. Octavio ejus prætenso creditori hypothecario, cum 30
utraque oriatur ex eadem potentia, ut inquit *Bald. in §. quid ergo insin. de invest. de re alien. fact. in usib. feud.* quæ verba ex eadem potentia explicanda sunt pro eadem materia, ut observat *Car. Ant. de Luc. in spicil. de cess. jur. quæst.* 33. *num.* 9. *vers. hinc Bal.*

Itaque regulæ *Dolo petis* meritò apud nos prævalere debuit alia regula trita quidem, sed communiter usu recepta, quod liquidum per illiquidum nullatenus est retardandum ex vulgatis, cum quocumque per legalem circumferentiam colliment rationes, semper Margaritarum linea rectè tendat ad centrum Dominii penes M. Actricem existentis.

Et ita, &c.

Alexander Bellutius Rotæ Prior & Compilator.
Pancratius de Comitibus Rotæ Civilis Audit.
Hilarion Ghirellius Rotæ Civilis Audit.

ARGUMENTUM.

Salvianum quomodo, & quando, & contra quos præscribi possit.

Agitur de Jure offerendi competente posteriori creditori ad intellectum statuti Januen. *de Decoctis.*

SUMMARIUM.

1 *Salviani præscriptio incipit a die quo creditor scivit rem hypothecatam alienatam fuisse in Tertium.*
2 *Citatio non rectè probatur per enunciationem Judicis executoris, vel Notarii.*
3 *Scientia actus non infertur à citatione transmissa ad videndum illum fieri.*
4 *Salvianum non præscribitur nisi per lapsum* 30. *annorum.*
5 *In præscriptione computanda deducitur tempus minoris ætatis.*
Nec non Feriæ omnes num. 6.
7 *Ignoranti non currit præscriptio.*
8 *Salviani præscriptio allegari non potest à detentore jure pignoris, & hypothecæ, sed à vero possessore.*
9 *Jus offerendi opponi potest in judicio Salviani contra possessorem.*
10 *Jus offerendi durat per* 30. *vel* 40. *annos.*
Et potest in quacumque parte Judicii opponi, ac etiam post latam sententiam num. 11. *vel post tres conformes num.* 12.
13 *Explicatur statutum nostrum* Januen. de Decoctis §. quando creditor, & §. & prædicta omnia, *& num.* 16 *& seq.*
14 *Jus offerendi non datur contra possidentes bona communis debitoris jure tantum pignoris, & hypothecæ.*
15 *Jus offerendi deduci potest excipiendo, licet agendo completa fuisset præsumptio statutaria.*
17 *Jus offerendi durat de jure agendo per* 30. *annos, & est perpetuum excipiendo.*

18 *Re-*

12 *Relatio non debet fieri ad omnia præcedentia quando sequeretur absurdum.*

Levantina Salviani, seu Juris offerendi.

DISCURSUS CVII.

Super dubiis nuperrimè excitatis; Primò nempè, quod in vita creditoris præscriptum jam fuerit interdictum Salvianum per decennium, quod effluxerit à die consequutionis Æstimorum obtentæ ad formam Statuti nostri Januen. *de Æstimis* per Cattetam, & Angelam Mariam reas conventas citato D. Francisco Scotto creditore ad videndum fieri Æstimum, ac altero, quod attenta alia dispositione ejusdem Statuti de *Decoct. & Debitor. non solvend. §. quando Creditor. & seq.* præscriptum sit pariter jus offerendi solo quinquennii lapsu à die prædictæ Æstimorum consequutionis, vel saltem per lapsum 30. annorum, prout de jure tanto tempore illud præscribitur.

1 Nullum videbatur fieri posse fundamentum, nam quoad Salviani præscriptionem, respondebam eam nullatenus incipere nisi à die, qua creditor scivit rem hypothecatam alienatam fuisse, ac à Tertio possideri *Rot. Luc. inter recollect. à D. Palm. Nep. decis.* 41. *num.* 1. *& decis.* 10. *numer.* 17. *&* 21. *tom.* 1. *Rot. decis.* 108. *num.* 6. *& decis.* 204. *num.* 1. *& dec.* 365. *num.* 6. *&* 7. *part.* 14. *recent. & dec.* 205. *nu.* 8. *part.* 10. *Merlin. dec.* 811. *per tot.* ex quo sequitur, quod cum in casu nostro non appareat adfuisse in prædicto creditore scientiam, tanto minus in ejus hærede prædictæ stabilium alienationis, de quibus modo controvertitur; Præscriptio numquam inchoari poterat, quia ea dumtaxat fundatur super negligentia creditoris hypothecarii.

2 Minimeque in contrarium facit citatio dicti D. Creditoris ad videndum fieri Æstimum, quoniam prædicta citatio non justificatur, nisi per enunciativam Judicum executorum, quæ ex se sola nullam vim probationis facit, ut in puncto firmat *Palm. Nep. allegat.* 3. *numer.* 91. *&* 92. ubi dicit explorati juris esse quod verbis enunciativis notarii de citatione transmissa, & de hujusmodi solemnitatibus adhibitis nullo pacto credatur, cum pluribus desuper per eum Rotæ decisionibus adductis.

3 Secundò quod à dicta citatione nullatenus inferri potest traditæ possessionis scientia, cum possessionis traditio post eamdem citationem necessariò sequi non debeat, quemadmodum contingit in citatione transmissa ad sententiam, ex qua licet postea sequatur sententia, non ideo inferri rectè potest ejusdem sententiæ scientia, nam semper illius intimatio, vel notificatio requiritur, itaut condemnatus allegare amplius non valeat illius ignorantiam.

4 Et dato etiam quod ex dicta citatione scientia prædicta inferri valeret, nihilominus præscriptio Salviani locum non haberet, dum pro ea inducenda requiratur lapsus 30. annorum, juxta punctualiter firmata per *Belmont. decis.* 74. *numer.* 17. cum qua sæpius Rota nostra Januen. processit, quod annorum spatium cessat in nostro casu, quia dict. D. Scottus Creditor vixit solum duodecim annis ab anno 1658. quo prædicta Æstima fuerunt consequuta, quibus duodecim annis licet annectantur novem anni elapsi post completam minorem ætatem D. Bonaventuræ filii, & hæredis di-
5 cti D. Creditoris, effluxissent tantum viginti, & unus anni, & sic non computata prædicta hæredis minoritate, ut de jure ea computari non debet, *D. Motron. in voto decisivo num.* 172. *post D. Palm. Nep. allegat. tom.* 3. *Rot. Lucens. inter recoll. ab eodem D. Palm. dec.* 10. *num.* 22. *& dec.* 31. *num.* 28. *ac dec.* 33. *num.* 30. *tom.* 1. non remanet præscriptio completa.

6 Admisso ulterius, quod sola decennalis præscriptio sufficiens esset, adhuc ista non videtur apparere in casu nostro, quia si detrahi debent omnes feriæ, juxta præscriptum à Statuto Levanti, ad tradita in puncto per *D. Matron. in dicto ejus voto penes D. Palm. num.* 50. 51. non reperiebatur elapsos fuisse in vita dicti creditoris annos decem utiles, qui solent computari pro decem septem circiter currentibus, nullatenus attenta minoritatis ætate dicti hæredis, nam ea, ut dixi, subtrahi debet, minimeque novennio post prædictam minoritatem decurso, cum in hærede præsumatur nedum ignorantia rei alienatæ, ac ab altero possessæ, verum etiam ipsius crediti sibi competentis, per quam ignorantiam successori in jus alterius numquam cur- 7
rit præscriptio *Rot. Luc. dec.* 81. *numer.* 40. *tom.* 1. *inter recoll. à D. Palm. Nep.* nisi à die scientiæ, quæ numquam præsumitur, non probetur *Rot. Luc. dict. dec.* 10. *num.* 23. ratio enim est, quia præscriptio in sola creditoris negligentia fundatur nusquam imputabili hæredi justam ignorantiæ causam habenti *Rot. Rom. decis.* 4. *numer.* 8. *tom.* 1. *recent. ac Lucens. inter recoll. à D. Palm. Nep. tom.* 1. *dec.* 15. *numer.* 5. *& decis.* 54. *numer.* 55. & ideo requiritur individua, ac præcisa scientia *Rot. Rom. decis.* 208. *numer.* 11. *part.* 14.

Cæterum præscriptio principaliter oritur à posses- 8
sione vera, quam numquam habuerunt prædictæ fœminæ, sed detentionem dumtaxat jure pignoris, ac hypothecæ pro earum dotium cautione, nam earum judicia, à quibus æstima prædicta processerunt, mota fuerunt adversus bona eorum respectivè virorum ob eorum vergentiam ad inopiam, ex traditis per *Urceol. consultat.* 24. *numer.* 20. simplex etenim detentio pro cautione crediti dotalis non est apta ad præscribendum; ut punctualiter advertit *Belmont. dicta decis.* 74.

Quoad alterum dubium respondebam, quod jus of- 9
ferendi ritè recteque procedere in hoc judicio Salviani minimè ambigendum est prout docent *Scapucc. de Salvian. lib.* 2. *quæst.* 3. *per tot.* & præsertim *sub numer.* 2. *Rot. post Pacific. eod. tract. decis.* 74. *numer.* 11. *& decis.* 176. *numer.* 3. *Schettin. de jur. offer. part.* 1. *cap.* 3. *sect.* 1. *numer.* 1. *&* 8. & istud jus durat per 30. & 40. annos *Scapuccin. dict. loc. num.* 10
6. *& D. meus Bottin. ad Stat. Januen. de Decoct. §. Quando Creditor. num.* 5. & potest quandocumque, 11
tam in principio, quam medio, aut fine Judicii Salviani, & etiam post latam sententiam proponi *Scapuccin. dicto loco numer.* 4. *Schettin. loco pariter laudato num.* 15. vel post tres conformes, cum multis al- 12
legatis probat *Mart. vot. Pisan.* 36. *num.* 17.

Neque in nihilo officere valet præscriptio quinquennii à Statuto nostro Januen. *de Decoctis* inducta.

Primo, quia ea locum habet ad terminos juris tan- 13
tum, à quo Statutum semper recipit interpretationem saltem passivam, data nempè scientia in creditore possessionis rei hypothecatæ in tertium translatæ, quæ scientia, ut supra docuimus, numquam intervenit in casu nostro.

Secundo, quia adversus prædictas fœminas possiden- 14
tes tantum jure pignoris, & hypothecæ pro earum respectivè cautione crediti dotalis, competere non poterat dicto D. Francisco, vel ejus hæredi prædictum jus offerendi *Urceol. consult.* 24. *num.* 25. *&* 26. *& consult.* 52. *Mart. vot.* 36. *num.* 13. *Cartar. dec.* 8. *num.* 4. 5. *usque ad fin.* & ideo dicto Francisco non valenti agere nulla præscriptio currere poterat *Belmont. dict. dec.* 74. *num.* 18.

Tertio, quia Statutum procedit solum in agendo, 15
secus excipiendo, quinimo si expressè exceptio à Statuto non comprehendatur, numquam intelligitur sub eo inclusa, ad latè tradita per *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 191. *num.* 117. *& seq. Ruginnell. de appellat. §.* 4. *cap.* 2. *num.* 77. 78. 83. 84. *Altimar de nullit. rub.* 8. *quæst.* 3. *numer.* 36. *&* 48. *tom.* 1. Quapropter cum simus in casu juris offerendi deducti excipiendo adversus credita anteriora per dictas fœminas deducta, ergò, &c.

Quarto denique considerandum est, quod Statu- 16
tum Januense editum fuit favore potius, quam in odium juris offerendi. Etenim cum hoc jus non concedatur de jure creditoribus chirographariis ad notata per *D. Bottin. in suis collat.* ad præsens Statutum nostrum, voluerunt statuentes illud ampliare etiam ad creditores chirographarios, cum hac tamen lege, quod ultra quinquennium non extendatur, nusquam verò intellexit Statutum prædictum restringere tempus de jure datum creditoribus hypothecariis, & quamvis Statutum in §. *Et prædicta omnia* videatur etiam repetere pro creditoribus hypothecariis præscriptionem quinquenni præcedenter editam pro chirographariis, attamen in hoc non est facienda repetitio, sed quoad participationem oblationis 12. pro 100. antea ordinatam

tam, quia cum Statutum emanatum fuerit favore juris offerendi, quod de jure non competit chirographariis, non est illud intelligendum, ut tam nimium inferatur præjudicium hypothecariis, quibus de jure
17 hoc jus offerendi nedum competit, sed durat agendo per 30. vel 40. annos, & excipiendo perpetuum est. *Scapuccin. de Salvian. libr. 2. quæstion. 3. numer. 6. & per tot.*

Cæterum hujusmodi interpretatio dari omninò debet Statuto, ut minus corrigat jus commune, eo magis,
18 gis, quod data hac repetitione resultaret absurdum, quod nempè inter creditores hypothecarios, & chirographarios par esset respectu hujus juris offerendi conditio, quando de jure tanta interponitur differentia, & tanta est differentiæ ratio, *Scayn. decis. Bononien. 81. nu. 13. & 14. & seq. Paris. cons. 79. vol. 2. Mans. consult. 358. numer. 22. Rot. Rom. decis. 536. part. 14. rec. Palm. allegat. 47. numer. 10. 11. 12. & alleg. 50. num. 34. 35. & seqq.* & per prædictas rationes ita sensit *Casanov. in adnotat.* ad hoc Statutum, & ego in facti contingentia obtinui.

ARGUMENTUM.

Perdifficilis æque ac pulchra examinatur quæstio, utrum nempe hæres beneficiatus favore Creditorum teneatur rationem reddere de fructibus perceptis, & illos teneatur imputare in proprium creditum, & utriusque opinionis sectatores referuntur; Conciliatur denique ope distinctionis, quòd nimirum favore Creditorum procedat opinio quoties creditores fuerint detecti, & hæredem interpellaverint, favore verò hæredis, si non fuerit sequuta talis interpellatio.

SUMMARIUM.

1 *Heres cum beneficio legis, & Inventarii non facit fructus suos, sed de illis tenetur rationem reddere favore creditorum, & num. 2. & 3.*
4 *Ideoque reputatur tanquam custos rerum hæreditariarum.*
5 *Contrariam tamen sententiam alii defendunt.*
6 *Hereditas adita non dicitur amplius hereditas, sed Patrimonium adeuntis.*
7 *Ideoque fructus percepti ex dicta hereditate fiunt percipientis, & n. seq.*
8 *In generali obligatione Testatoris non veniunt bona heredis.*
Distingue tamen ut num. 9.
10 *Ad hoc ne hæres beneficiatus faciat ratione bonæ fidei fructus suos non sufficit simplex protestatio à creditoribus facta, sed necessaria est interpellatio.*
11 *Heres facit fructus suos usquequo creditores illum non urgeant pro solutione.*
12 *Heres beneficiatus non tenetur imputare fructus perceptos in creditum dotium maternarum, minusque conjugis.*
13 *Heres beneficiatus solvere debet creditoribus primò venientibus.*
14 *Secus autem quando scit adesse anteriores, & posteriores, tunc gradatim debet solvere.*
15 *Inventarium facit censere hereditatem tamquam jacentem.*
16 *Et heredem quid distinctum ab hereditate.*
17 *Quin immo reputatur tamquam creditor extraneus.*
18 *Etiam in heredibus beneficiatis creditoribus habet locum imaginaria solutio.*
19 *Secus tamen si in ejus damnum redundaret.*
20 *Creditor invitus non tenetur minutatim recipere suum creditum.*

Sarsanen. fructuum.

DISCURSUS CVIII.

ANceps est quæstio, & pluribus nodis in Jure involuta, numquid hæres cum beneficio legis, & Inventarii faciat fructus suos ex hæreditate perceptos, vel teneatur illorum rationem reddere Creditoribus, 1
& legatariis, utraque autem opinio suos habet sectatores, quod enim fructus adaugeant hæreditatem beneficio creditorum tutati sunt *Guidopap. de Inventar. num. 17. Phan. eod. tract. numer. 36. & 37. Riminald. Jun. cons. 596. Surd. decis. 92. Cyriac. controv. 294. numer. 17. Laderch. cons. 8. de Pont. cons. 32. vol. 1.*

Moventur præcipuè ex *Text. in l. item veniunt 22.* 2
§. Item non solum vers. fructus autem ff. de petit. hæred. ubi Vulpian. fructus autem omnes hæreditatem augent, sive ante aditam hæreditatem, sive post accesserint.

Moventur etiam ex *l. fin. §. & si præfatam, & §.* 3
licentia C. de Jur. deliber. Ubi quod hæres beneficiatus debet præservari à damno, sed non debet esse in lucro in præjudicium aliorum.

Moventur postremo ex eadem *l. fin. §. in computa-* 4
tione, ubi colligunt DD. quod hæres cum beneficio legis, & Inventarii reputatur quodammodo custos rerum hæreditariarum *Cassan. cons. 22.* depositarius & administrator *Peregrin. de fideicom. artic. 33. num. 12.* unde inferunt, quod sicuti custos teneretur ad fructus, ita etiam hæres.

Contrariam autem sententiam plures magni nomi- 5
nis Authores amplexi sunt, inter quos *gloss. in d. l. item veniunt vers. fructus, & in l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebell. ubi Bart. Alberic. Alex. Salyc. Angel. Cuman. Castrens. Ruin. Riminald. Sen. Alciat.* quos refert, & sequitur *Menoch. cons. 183. num. 50. & cons. 292. num. 21. Rot. dec. 680. num. 1. & 2. part. 1. divers.* qui tuentur hæredem beneficiatum fideicommisso gravatum non teneri in creditum, quod habet adversus defunctum, computare fructus perceptos, quia fecit suos *Monticul. de inventar. cap. 9. n. 32. & 35. Gratian. discept. capit. 540. num. 6. Escobar. de raciocin.* qui ita judicatum refert *cap. 9. numer. 83. Andreol. contr. 117. per tot. lib. 2. Salgad. labyr. credit. part. 2. cap. 1. num. 64. Rot. dec. 201. num. 6. & seqq. part. 4. rec. tom. 2. & dec. 259. num. 8. part. 5. Palm. alleg. 191. num. 46. & alleg. 193. num. 19.* & alii relati per *Urceol. consult. 20. num. 5. & nu. 14. cum seq. Rocca Episc. cap. 47. n. 52. & seq. lib. 1.*

Nituntur autem defendentes hanc opinionem, eo 6
præcipue fundamento, quoniam hæreditas postquam adita est, non dicitur amplius hæreditas, sed patrimonium adeuntis *l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. Surd. dec.*
310. num. 11. cum allegatis per eos, unde fructus, 7
qui percipiuntur ex re propria hæredis non videntur spectare ad creditores, immò fiunt proprii ipsius hæredis, uti percepti de re sua *l. in fideicommissarium in princ. l. si mulier §. hæres & l. deducta §. qui post ff. ad Trebell.*

Nituntur etiam, quia in generali obligatione Testa- 8
toris non veniunt bona hæredis, & fructus ex re hæreditaria percepti non dicuntur hæreditatis *l. quod his verbis in princ. ff. de legat. 2. Surd. cons. 228. nu. 27. & dec. 97. num. 7.*

Rota autem Romana dissentientes opiniones con- 9
ciliat, & articulo examinato *dec. 304. part. 5. rec. & decis. 131. part. 6.* distinguit inter hæredem certioratum de debitis Testatoris, & interpellatum à creditoribus ad solvendum, ac alium hæredem, cui nec creditores sunt detecti, nec ab ipsis ad solvendum urgetur; & primo casu dicit tanquam malæ fidei possessorem non facere fructus suos, sed teneri ad reddendum rationem eorumdem: intellige tamen, nisi bona hæreditaria sufficiant pro satisfactione creditorum, nam quando sufficiunt hæres facit fructus suos, licet detecti fuerint creditores hæreditatis, & isti ursissent *Bich. decis. 60. num. 12.* Secundo autem casu putat immunem à quacumque ipsorum restitutione. *Rot. dict. dec. 60. cor. Bich. num. 14. 15.*

Amplectendo igitur hanc distinctionem à Rota canonizatam censebam D. Hieronymum Clientem meum nullatenus teneri ad restitutionem fructuum perceptorum, saltem quoad tempus, quo Patris creditores urgere cœperint.

Nec vim facit quod usque à principio de quibuscumque debitis hæreditariis commonefactus fuerit *Marcian. disput. 95. num. 11. & 12.* ex protestatione eidem transmissa per creditores, nam de mente *Rot. dec. 304.* cui se remittit *dec. 131. part. 6. rec.* nedum neces-

necessarium est esse detectos, sed etiam quod interpellent solutionem, ut probatur ex verbis illis in *dec.* 304. *sub numer.* 4. *Quia fundamenta quibus movetur data mala fide hæredis, & scientia creditorum, & litis contestatione eorundem contracta bene subsistunt*, & clarius *sub numer.* 13. ubi respondet fundamento ex eo deducto, quod licet hæres noverit adesse creditores, non tenebatur tamen ipsis urgentibus ex intervallo, proponendo, quod data scientia creditorum, non ex intervallo urgentium, sed paulo post mortem Testatoris dominium aliquod in fructibus acquirere non potuit, ubi videtur consentire, quod si ex intervallo creditores interpellassent, hæres licet conscius fecisset fructus suos, & rursus *num.* 14. ibi, *quia cum substantia debitoris detectis creditoribus, & urgentibus non transierit in dominium*, &c.

11 & quod hæres faciat fructus suos usquequo creditores instent pro solutione, distinguendo tradit *Munoz. de ratiociniis cap.* 9. *num.* 83. *Manent. dec.* 34. *numer.* 18. *Thomas de Invent. tract.* 7. *cap.* 7. *num.* 108. *Salgad. d. cap.* 2. *num.* 62. *Andreol. controv.* 117. *numer.* 19. qui dicit esse de mente Rotæ, & solam scientiam quod adsint creditores non sufficere, & dictam opinionem defendit *Palm. alleg.* 191. *num.* 46. & *alleg.* 193. *numer.* 19. *Rocc. Episc. cap.* 47. *num.* 52. *cum seq.* quidquid dicat *Urceol. cap.* 20. *num.* 9. & 10. ubi videtur residere in opinione contraria.

Quando autem superius adducta dubietatem paterentur, & placeret opinio, quod hæres beneficiatus teneatur quomodocumque rationem reddere de fructi-

12 bus ex hæreditate perceptis, dictus Hieronymus non tenetur imputare dictos fructus in creditum dotium maternarum, minusque dotium conjugis, tum quia regulariter hæres non cogitur ad faciendum hujusmodi imputationem ad tradita per *Mangil. de imput. & detract. quæst.* 125. *num.* 42. & 43. qui de communi *Rot. decis.* 680. *numer.* 1. & 2. *part.* 1. *divers.* & tradunt omnes in *l. mulier* §. *cumproponeretur ff. ad Trebell.* Tum etiam quia conscius factus de quibuscumque debitis hæreditariis non poterat sibi solvere, sed tenebatur reservare dictos fructus pro facienda solutione creditoribus anterioribus, quales sunt plures descripti in dicta protestatione sibi transmissa, licet enim

13 hæres beneficiatus solvere debeat primò venientibus, ad tradita per *DD. in l. fin.* §. *Et si præfactam C. de jur. deliber.* non tenetur id facere, quando scit adesse anteriores, tunc enim solvere debet secundum eorum graduationem, non autem confusim, & inordinatim

14 *Thesaur. quæst. forens. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 17. latè *Castill. controvers. forens. tom.* 5. *cap.* 78. *vers. septimus casus Caroc. decis.* 109. *num.* 46. & *seq. Rolland. de inventar. quæst.* 153. *num.* 2.

15 Quod autem dicitur de creditore extraneo, idem etiam dicendum de creditore hærede, nam inventarium facit censeri hæreditatem tanquam jacentem *Bald. in l. debitori post princ. vers. sed contra istud. C. de pact.* & *l. fin.* §. *in computatione num.* 3. *ubi Jason. num.* 4. *C. de Jur. deliber. Rolland. de inventar. quæst.* 10. *num.* 3. *Phan. eo tract. part.* 5. *numer.* 13. & 14. item facit,

16 quod bona hæreditaria loco unius, & hæres loco alterius personæ distinctæ, & separatæ habentur *Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 16. *tit.* 21. *numer.* 32. *Rot.*

17 *decis.* 280. *part.* 4. *divers.* & reputatur tamquam creditor extraneus, *Guzman. de verit. jur. verit.* 22. *num.* 5. *in fin.* cum multis ab eo allegatis.

Nec prædictis adversari potest imaginaria solutio

18 quam DD. supponunt etiam in hæredibus beneficiatis, volunt enim, quod censeatur sibi satisfecisse de bonis hæreditariis *l. si ei cui* §. 1. *ff. de evict. Bart. in l. peculium, ubi Castrens. sub num.* 2. *ff. de pecul.* cum pluribus adductis à *Peregrin. de fideicomm. art.* 35. *numer.* 15. & 16.

19 Nam respondebatur dictam solutionem procedere ad favorem hæredis, & ne sit in damno, unde si detrimentum ex hac imaginaria solutione resultaret hæredi, nullatenus induceretur *Castrens. in l. stichum* §. *aditio ff. de fidejussorib. Roderic. de ann. reddit. libr.* 2. *quæst.* 19. *sub numer.* 4. *Sess. dec.* 46. *Honded. cons.* 58. *num.* 53. *lib.* 1. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 7. *gloss.* 3. *part.* 7. *num.* 46. 48.

Damnum autem pateretur hæres si compelli posset

20 ad accipiendam solutionem ex fructibus hæreditariis, ut vulgò dicitur, minutatim, quia particularis solutio non admittitur invito creditore *l. tutor.* §. *Lucius ff. de usur.* ubi *Bart.* & Scribentes.

ARGUMENTUM.

An, & quando donator teneatur de evictione, cum omnibus suis declarationibus.

An, & quando teneatur de inexigibilitate nominis debitoris, vel de illius veritate; Et an teneatur de inexigibilitate locorum montium, vel de diminutione fructuum sequuta ob Principis edictum.

Quantitas donata, vel legata an, & quando stet demonstrativè, vel taxativè.

SUMMARIUM.

1 *Donatio si incipiat à promissione donator tenetur de evictione, secus si illa incipiat à traditione.*

2 *Donatio dicitur à traditione incipere, cum res traditur eo tempore quo illa donatur.*

Neque per verba offert, tradit, *& hujusmodi efficitur donatio incipiens à traditione, nisi adsit rei præsentia num.* 3.

4 *Donatio licèt incipiat à traditione, si ea facta fuerit descendentibus donatoris, vel causæ piæ, tenetur donator de evictione.*

Et hoc procedit, licèt donatoris heredes sint simili modo conjuncti donatori num. 5. & 6.

7 *Donator in quocumque casu tenetur de evictione, si sciat bona donata esse aliena vel alteri obligata.*

Præsertim favore piæ causæ num. 8.

9 *Nomen debitoris si est donatum donator non tenetur de illius inexigibilitate.*

10 *Res intelligitur donata prout erat penes donantem.*

Et similiter jus tantum donatum, quod donator in re habebat num. 11. & 12.

Et sic si res erat in parte aliena, censetur donata tantum illa pars, quam habebat donator numer, 13.

14 *Si fuerit facta donatio de capitalibus montium, non tenetur donator de illorum inexigibilitate, vel fructuum diminutione.*

15 *Heres non tenetur de inexigibilitate nominis legati.*

16 *Si nomina debitorum legata, vel donata non sunt vera, heres, vel donator ad nihil tenetur.*

17 *Secus si scienter donatum, vel legatum fuisset nomen, quod nihil deberet.*

18 *A legatis ad donationem valet argumentum.*

19 *Demonstratio falsa, si respicit substantiam legati, vel donationis, vitiat legatum, vel donationem.*

20 *Nomen legatum, vel donatum, si non est verum, non tenetur donator, vel hæres ad quantitatem, quam asseruit donator sibi deberi à debitore donato, vel legato, quia quantitas stat demonstrative.*

21 *In legatis ad pias causas verba taxativa non debent resolvi in demonstrativa contra mentem disponentis.*

22 *Quantitas in legato, vel donatione stat demonstrativè quando dispositio incipit ab aliquo corpore, vel re legata.*

Declara num. 23. & 24.

25 *Si donata, vel legata fuerit aliqua quantitas, vel res, quæ non sufficiat ad adimplenda opera ordinata per Testatorem, tunc hæres supplere debet.*

Intellige, si demandata fuerint à Testatore opera certa, secus incerta num. 26.

27 *Quicquid donator exegerit à debitore donato post donationem, tenetur restituere donatario cum fructibus.*

Præsertim accedente pacto num. 28.

Sa-

Savonen. Donationis.

DISCURSUS CIX.

SUper donatione R. M. Blaxii Chiappori duo mihi examinanda in sensu veritatis, ad tollendas de medio lites, proposita fuerunt dubia.

Primum nempè, an hæreditas sive hæredes dicti Donatoris teneantur de evictione, quoad bona aliqua immobilia donata, quæ fuerunt evicta; vel subjacent manifesto periculo evictionis, nec non ad supplendum tantumdem in quantitate, vel in bonis, pro nominibus debitorum pariter donatis, quæ partim non sunt vera, & partim inexigibilia, & tandem cum ferè omnia prædicta bona sint eo minoris redditus; quod apparet ex quadam notula, sive lista subscripta per Donatorem, ad quam ipse relationem habuit, teneantur ad supplendum in aliis bonis quidquid ad constituendum dictum annuum redditum ex dicta notula resultantem deficit.

Secundum, an DD. Fratres de Panitia, qui ad fruendam medietatem integri redditus ex bonis, ut supra donatis proveniendi, sunt à Donatore invitati, agere valeant ad restitutionem cujusdam domus ex fideicommisso per R. Blaxium seniorem abavum maternum instituto absque periculo incidendi in pænam privationis beneficii dictæ donationis ex prohibitione sibi facta per Donatorem de non contraveniendo quovis tempore per se se, alium, vel alios directè, vel indirectè sub quovis prætextu quæsito, seu quærendo colore prædictæ donationis, sub qua inter alia bona donata verè continetur, & legitur etiam prædicta domus.

Viso itaque, & maturè perpenso integro prædictæ donationis tenore, dubiisque præmissis ad trutinam mecum pro viribus revocatis, in sensu veritatis mihi, ut infra, respondere videtur, & primo quoad bona immobilia, quæ fuerunt evicta, vel manifesto periculo evictionis subjacent, indubitatè censeo hæreditatem, vel hæredes teneri de evictione.

1 Pro hujus quidem assumpti comprobatione recurrendum est primò ad distinctionem in jure pacifice per Doctores admissam, ut nempè si donatio incipiat à promissione, tunc locus sit evictioni, secus verò si à traditione, ut latè per *Antunn. de donat. libr. 1. cap. 3. num. 42. cum plur. seq. Guzman. de evict. quæst. 25. & Card. de Luc. de donat. disc. 51. 52. & 58.* ac alibi *Rot. dec. 150. num. .... part. 8. rec.* cum itaque nos versari videamur in primo casu distinctionis, quia donatio nostra inter vivos effectum suum sortiri non poterat, nisi post mortem donantis, donatio enim incipere à
2 traditione dicitur, quando in effectu res traditur tempore, quo fit donatio, *Guzman. de evict. qu. 25. num. 26. & Antunn. de donat. lib. 1. prælud. 1. nu. 5. Monter. dec. 13. num. 25. & seqq. Cancer. var. resol. part. 3. cap. 4. de servit. num. 28. & seq. Boss. de dot. capit.*
3 *17. num. 17.* & licet in Instrumento donationis adsint verba *offert*, *donat*, *tradit*, tamen non diceretur donatio incipiens à traditione, quia opus est rei præsentia, ex qua verè inducatur traditio, *Guzman. quæst. 25. num. 36. de evict. Monter. dict. dec. 13. nu. 25. & seq.* & alii mox laudati.

Secundò advertendum est, quod dicta donatio facta fuerit Ven. Oratorio, & Hospitali B. M. V. de Misericordia Civitatis Savonæ cum onere solvendi medietatem fructuum ex bonis donatis proveniendorum NN. Hiacynto, & Blaxio ex filia Donatoris nepotibus, & post ipsorum obitum omnibus descendentibus masculis in perpetuum, & deficiente eorum linea masculina cum onere solvendi duas annatas dictæ medietatis fructuum singulis fœminis dictorum descendentium masculorum, & nullis existentibus fœminis prædictis, medietas prædictorum fructuum responderi debeat per Protectores dicti Hospitalis Mariæ Catharinæ, & Claræ Mariæ neptibus dicti Donatoris; quamobrem cum dicta Donatio facta fuerit ad favorem causæ piæ, & descendentium dicti Donatoris dicti Testatoris, non potest evitari altera limitatio desuper per Doctores communiter
4 tradita, quod in donationibus factis ad pias causas, vel ad favorem conjunctæ personæ semper locum habeat evictio, sive ea incipiat à promissione, sive a traditione *Rot. decis. 281. numer. 1. part. 10. Gratian. dec. 611. num. 7. & seq. Card. de Luc. de donat. disc. 58. num. 8. Cenc. de censib. quæst. 79. num. 30. 31. & 32. Alter de Luc. ad Marin. res. 12. num. 9.*

Neque obstat, quod hæredes dicti Donatoris essent 5
pariter æquali gradu eidem conjuncti, tum quia in re legata, vel donata magis prædilectus censetur legatarius, vel Donatarius, quam hæres, ut tradit *De Luc. ad Marin. dicta resolut. 12. numer. 7.* & alii per eum 6
laudati, tum etiam, quia in donationibus inter vivos nullatenus procedit dicta consideratio æqualis conjunctionis concurrentis in Donatariis, ac hæredibus donantis *Rot. dicta dec. 281. num. 3. & 4. par. 10. rec.*

Cæterum non versamur in casu simpliciter quo concurrit conjuncta persona, sed persona conjuncta cum causa pia, ad cujus favorem facta est donatio, licet cum onere durante tantum descendentia dicti Donatoris solvendi, ut supra, respectivè medietatem dictorum fructuum, vel duplices annatas.

Eoque magis sine aliquo dubio intraret evictio in 7
casu nostro, si testator sciret bona donata esse aliena, vel alteri obligata *Card. de Luc. de eviction. dict. disc. 58. num. 7. Alter de Luc. ad Marin. resol. 12. numer. 15. in fin.* ubi præsertim favore piæ causæ, & idem *De Luc. in append. ad observat. De Franch. 547. vers. adde* super eodem articulo.

Quo verò ad nomina debitoris donata, quæ sunt inexigibilia, non videtur dubitationi locus, quin dicti hæredes non teneantur ad aliquod refundendum, vel supplendum, sed eorum inexigibilitas cedere debet in damnum Legatarii vel Donatarii, sicut enim exigi- 9
bilitas nunquam censetur promissa à cedente, etiamsi per viam alicujus contractus onerosi cessio nominis sequatur, sed solum intelligitur cessum nomen, dummodò sit verum, tale quale est in se, ut per plurimos adductos probat *Urceol. consult. 2. num. 1. & nu. 9. Rosa consult. 7. numer. 51.* ita quoque, & multò 10
magis dicendum est in donationis contractu, nam res præsumitur donata, prout erat penes donantem *Marin. resol. libr. 1. capit. 12. numer. 8.* & sic illud jus tantum, quod Donator habebat, videtur donasse *Alex. cons. 63. numer. 10. versic. sed in Donante Cancer. variar. tom. 1. capit. 8. numer. 71. & seq. de donat. Cenc. de censib. quæst. 79. numer. 26. Guzman. de evict. quæst. 25. numer. 58. 59. 60.* ubi facit optimam differentiam inter rem, quæ est omnino aliena, & rem, in qua aliquod jus habet, & in hoc 12
secundo casu semper, & indistinctè nihil aliud censetur donatum, nisi illud jus quod habet, & ideo hæres nihil contribuere debet, & optime faciunt adducta per *Hermosill. ad ll. partit. tom. 2. ad gloss. 1. l. 32. n. 5. part. 5. nu. 67. fol. 140. à tergo*, ubi quan- 13
do res promissa non erat penitus aliena, sed in ea habebat aliquod Jus, vel aliquam partem, nam tunc licet incipiat à promissione, sive sciens, sive ignorans donationem faciat, nunquam videtur donare nisi jus, vel partem, quam Donator in ea habet, & in simili quoque 14
casu, in quo nempè erant donata aliqua capitalia montium, seu Jura cum Principe non fuisse locum alicui evictioni, seu, ut melius dicam, suppletioni, nedum ob inexigibilitatem, sed ob notabilem diminutionem fructuum secutam ob calamitates Regni, respondit adversus piam causam rationibus per eum optimè adductis *Card. de Luc. de donat. disc. 52.* & denique, quod 15
inexigibilitas nominis cedat in damnum Legatarii, & non hæredis, est apertus textus in *l. Lucius Titius la 2. 90. §. Civibus ff. de legat. 2.* adductus in casu legati pii omninò simili nostro per *Reg. Rovit. decis. 57. sub num. 11. in fin.* & in casu supervenientis inexigibilitatis in debitore legato idem firmavit *Rot. decis. 651. num. 9. part. 18. recent.*

Minusque tenentur dicti hæredes ad aliquam supple- 16
tionem pro nominibus donatis, quæ vera non reperiuntur; In Jure etenim certum est, quod si aliquod nomen debitoris legatum sit, quamvis sit expressa quantitas, per quam credidit Testator sibi per eum deberi, & illud non reperiatur verum, quia verè nihil debeat, tunc legatum omnino viitatur, & inutile redditur, quia cum censeatur legata tantum actio, non verò quantitas, illaque actio non reperiatur in rerum natura, dicitur deficere substantia legati, sine qua consistere nequit legatum, per expressum textum *in l. si sit legatum 78. §. si mihi ff. de legat. 1. Cyriac.*

contr.

contr. 336. *num.* 1. *cum seq. Surd. dec.* 142. *num.* 4. *& 6. & Hodiern. ad eum in dec.* 337. *& Staiban. jun. tom.* 2. *resol.* 106. *n.* 63. *& seq. & ibi add. n.* 44. *cum seq. Rot. dec.* 651. *numer.* 6. *par.* 14. *rec. de Luc. ad Gratian. cap.* 251. *num.* 3. *cum seq. & in appendic. in fin. tom.* 2. *apposita ad cap.* 256. *fol. mihi* 380. *Bary. de success. lib.* 1. *de legat. tit.* 22. *n.* 1. *Mans. consult.*
17 452. *num.* 5. 6. (secùs si scienter legasset nomen debitoris, qui nihil ei deberet *Mans. d. loco n.* 7. *cum seq. & Bary ibid. n.* 2.) & hoc procedit in omnibus aliis casibus, ubi falsa demonstratio versatur circa substantiam legati *Venturin. cons.* 28. *num.* 51.

18 Et licet prædicti Doctores loquantur in legatis, attamen idem procedere dicendum est in donatione, quia de legato ad donationem valet argumentum in iis, in quibus per leges nulla constituitur differentia *Corn. cons.* 141. *num.* 17. *lib.* 2. *Becc. cons.* 162. *numer.* 16. *Seraph. decis.* 559. *num.* 11. *Cenc. de cens. quæst.* 79. *num.* 27. *Sperell. decis.* 176. *num.* 64. 65. *& 66. & Torr. var. quæst. lib.* 3. *tit.* 13. *definit.* 8. *num.* 24. *&* 25.

19 Et in terminis, quod per falsam demonstrationem vitietur donatio, sicuti vitiatur legatum, quando falsa demonstratio respicit substantiam rei donatæ, tradit *Galganet. de condit. & demonstr. part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 2. *num.* 1.

20 Neque obstat quod hic agatur de causa pia, quia ea non habet hoc privilegium, ut deficiente nomine debitoris, quod est substantia legati, debeat suppleri per hæredem illa quantitas, quæ per eum deberi non reperitur, & ratio est, quia sicuti cùm legatur nomen debitoris etiam cum expressione quantitatis per eum debitæ, ea quantitas non stat demonstrativè, sed taxativè, causa pia non habet privilegium, quod taxativa immutetur, & resolvatur in demonstrativam, ut in terminis nostris super nomine debitoris legato respondet *Staiban. d. resol.* 106. *num.* 70. *cum seq.* & firmavit *Rovit. dec.* 57. *num.* 12. *cum seq. usque ad fin.*
21 *& ibi Altimar additionator*, & generaliter quod consideratio causæ prædictæ non habeat talem efficaciam, ut resolvere faciat taxativam in demonstrativam, quia hoc esset venire contra mentem defuncti, tradidere *Rovit. d. dec.* 57. *& ibi Altim. Card. de Luc. de leg. disc.* 14. *ex num.* 4. *disc.* 20. *num.* 5. *disc.* 66. *n.* 8. *& seq. & fideicom. disc.* 167. *sub n.* 9. *de credit. disc.* 71. *num.* 8. *Ros. consult.* 61. *n.* 4. *&* 5. *Scopp. ad Merlin. cent.* 2. *cap.* 82. *n.* 14. *Bertachin. vot.* 106. *num.* 3. *de Luc. ad Gratian. in appendic. posita in fin. lib.* 2. *fol.* 380. *vers. Convenit quod* quidquid sit, si legetur quantitas, & postea adjiciatur illius executioni, sive solutioni nomen debitoris pro consequenda ab eo quantitate legata, per dictos Auctores.

In nihilo quoque refragante quod Testator in donatione bonorum immobilium, capitalium, aliorumque nominum debitorum enuntiaverit ea esse redditus librarum bismille centum, vel minoris summæ, prout apparet ex descriptione dictorum bonorum in quadam notula ejusdem Testatoris, ad quam ipse habuit relationem ibi *donavit, &c. bona immobilia, capitalia censuum, nomina debitorum constituentia in totum capitale, prout in libro creditorum annui redditus ad præsens librarum bismille centum moneta Genuæ currentis, vel minoris summæ descripta in quadam lista per dictum donantem subscripta, & mihi notario tradita,*
22 quia quoties legatum incipit à corpore, & unica oratione desinit in quantitatem, tunc legatum semper taxativum censeri debet, ad tradita ferè in simili casu legati pii per *Rovit. d. decis.* 57. *numer.* 11. *cum seq. & Staiban. d. resol.* 106. *num.* 2.

23 Verum quidquid sit de hac quæstione inter Doctores admodum agitata, super qua videndi *Card. de Luc. de legat. disc.* 14. *num.* 10. *& alibi Ros. consult.* 61. *de Luc. ad Gratian. cap.* 251. *&* 256. *& idem de Luc. ad de Franch. observ.* 721. *& latè Scopp. ad Merlin. cent.* 2. *cap.* 82. *Saminiat. contr.* 75. *num.* 20. *cum seq. lib.* 1. *Staiban. resol.* 106. *& ibi Add. cent.* 2. *ac Rovit. d. decis.* 57. *nec non Rot. Rom. decis.* 192. *part.* 17. *&* 774. *par.* 18. *rec. & Mans. tom.* 9. *de*
24 *legat. consult.* 91. 92. 93. Advertebam in casu nostro terminos prædictæ quæstionis locum non habere, quia ea procedit, quando genus aliquod, vel quantitas stare apparet in verbis dispositionis Testatoris, itaut dubium cadere valeat, an bona, aut corpora adjecta dicantur stare taxativè, vel potiùs demonstrativè, & si potius pro executione, quam substantia legati, secus quando legatum substantiatur super ipsis bonis tantum, & quantitas nonnisi narrativè legatur in dispositione legati, itaut principaliter tantum corpora legata sint, prout in casu nostro, in quo fuerunt donata immobilia, capitalia, & alia nomina debitorum, & quantitas solum adjecta fuit per viam narrationis, narrando nempè testator eam ascendere ad redditum libr. bismille centum, vel minoris summæ, prout in lista debitorum per eum descripa, per ea, quæ punctualiter tradit *Card. de Luc. de donat. disc.* 52. *numer.* 6. 7. *& seqq. Surd. cons.* 352. *numer.* 17. *Casanatt. cons.* 44. *num.* 47. *Castill. quotid. lib.* 5. *cap.* 95. *numer.* 37.

Dubium modò tantum versari posset in eo, quod nempè Testator noster designaverit prædicta corpora 25
ad finem, & effectum adimplendi cum eorum redditu nonnulla opera pia per eum demandata, quo casu dubitari contingit, an principaliter habuerit testator in intentione opera explenda, & sic quoties ea non inveniantur sufficientia, an locum habeat suppletio per hæredem facienda, ut opera pia demandata effectum suum sortiantur, de qua quæstione pluries egit *Card. de Luc. tit. de legat. disc.* 14. 20. *&* 27. ac alibi, eamque resolvens juxta illius laudabilem morem ex conjecturali mente defuncti resultante ex casuum circumstantiis.

Verum nos extra hujusmodi quæstionem versamur, 26
quia in casu nostro non fuerunt demandata aliqua certa pia opera, pro quorum adimplemento non sufficiunt bona legata, sed in genere disposuit Testator, quod medietas reddit000uum applicetur in favorem ejus descendentium, & altera retineatur per hospitale donatarium cum onere solvendi 100. singulis annis MM. Dominis Massariis Ecclesiæ Cathedralis Savonæ, & celebrari faciendi in perpetuum singulis annis missas 25. & aliam in cantu in Ecclesia B. M. V. de Misericordia, unde respectu medietatis prædicti redditus relicti favore suorum descendentium non possunt intrare termini præmissæ quæstionis dum ad nihil aliud tenentur Donatarii, quam ad solvendum dictam medietatem, quæ verificatur tam in majore, quam in minori redditu; respectu vero alterius medietatis retinendæ per donatarios pariter sumus extra quæstionem, quia ad onera prædicta adimplenda non modo sufficiat medietas dicti redditus; sed longe exuberat *Rot. Rom. penès Marin. in fin. resol.* 12. *sub numer.* 11. *vers. demum non obstant cum seq. usque in fin.*

Quoad alia verò nomina debitorum per ipsum donatorem exacta nullatenus dubitari valet, quin ipse 27
vel ejus hæredes teneantur ad restitutionem quantitatis exactæ erga donatarios, quia ex parte sua donator tenetur facere, ut donatio suum sortiatur effectum, & si secus evenerit ex propria culpa, vel dolo ipse tenetur ad interesse, ad tradita per *Hermosill. loco supracitat. num.* 79. *fol.* 141. *a tergo, ac Olea de cession. tit.* 7. *quæst.* 2. *num.* 19. *&* 20. *Card. de Luc. disc.* 58.
de don. ultraquamquod expresse in instrumento dona- 28
tionis adest pactum, quod si donator ex dictis nominibus debitorum aliquid exigeret, teneatur illud pervenire facere in dictos DD. Massarios donatarios, quamobrem attento prædicto pacto indubitatum est prædicti donatoris hæredes obligatos fore, ac esse ad restitutionem omnium capitalium, vel fructuum, quos à dictis debitoribus exegit donator *Hermosill. d. loco num.* 75. 76. 77. *Gutman. de evict. d. quæst.* 25. *numer.* 47. *& Rot. decis.* 281. *num.* 7. *par.* 10. *rec.*

ARGUMENTUM.

Præscriptio viæ executivæ à statuto inducta interrumpitur per citationem, vel litem à creditoribus contestatam, licet postea periisset instantia, vel creditores à lite per desistentiam recesserint, præsertim si novum judicium per eos fuerit inceptum.

Quænam differentia adsit inter illam interruptionem, quæ sequuta fuit per citationem, ab alia sequuta per contestationem litis.
Et hæc ad intellectum etiam statuti nostri Januen. *de causis executivis*.

SUMMARIUM.

1 *Ex Statuto Januensi* de caus. execut. *Instrumenta publica post decennium executioni amplius demandari nequeunt*.
2 *Secùs verò si sit interruptum decennium mediante citatione, & litis contestatione*.
3 *Licet fuerit perempta instantia primi Judicii*.
4 *Dummodo non fuerit perempta ex negligentia Actoris*.
5 *Distinguitur tamen interruptio, quæ fuit sequuta ex citatione, ab alia sequuta ex litis contestatione*.
6 *Rejicitur ex communiori sententia dicta distinctio, & num. 8*.
7 *Declarantur* Bovius, & Merlin. *qui procedunt dumtaxat in terminis Statut. Urb.*
9 *Possessor per solam citationem, vel litis contestationem non potest esse certus quod res per eum possessa sit aliena, ideoque locum non habet mala fides*.
10 *Contraria tamen opinio est verior*.
11 *Interruptio præscriptionis habet locum etiam non concurrente mala fide*.
12 *Reprobatur* Armenzan.
13 *Nova præscriptio incipit currere à die quo cessatum fuit litigare, vel à die perempta instantia*.
14 *Per desistentiam agendi, evanescit interruptio præscriptionis*.
15 *Contrarium verius, si desistentia post citationem, & litis contestationem, fuerit voluntaria*.
Et talis voluntas excluditur ex quo novum fuerit inceptum Judicium num. 17.
16 *Inducta ad unum effectum, non debent contrarium operari contra, vel præter intentionem Agentium*.

Recensus præscriptionis via executiva.

DISCURSUS CX.

ITerum coram nobis uti Judice tertiæ instantiæ propositum fuit dubium, an post elapsum decennium, intra quod executioni demandari possunt instrumenta publica vigore Statuti nostri Januensis de *caus. execut.*
1 via executiva amplius competeret Dominis de Agenis pro instrumento dotis contra hæredes Joannis Sennæ, sive eorum deputatum intentata.

Et re perpensa ut Judicem decet, definitivè censuimus eam dictis Agenis jure merito competiisse, condemnando hæreditatem prædictam ad solutionem residui dictæ dotis cum omnibus interusuriis desuper decursis.

Motivum ita judicandi nobis visum fuit in jure tutissimum, nam ex facto nobis constabat, quod DD. de Agenis intra decennium statutarium non solum egerint executivè usque ad citationem partis, sed etiam longè post litem contestatam, quo attento resultavit interruptio prædicti decennii Statutarii, vel ad renovationem ejusdem considerata tantum citatione executa in reo, vel ad perpetuationem prædictæ viæ,
2 sive actionis executivæ ad 40. annos, habito respectu ad litis contestationem, ut in terminis tradunt distinguendo *Parlador. quotid. quæst. lib. 1. cap. 1. §. 13. num. 18. & §. 14. num. 4. & seq. Valenzuel. cons. 21. num. 17. 18. Giurb. observat. 74. num. 4. Bovius de Statut. Urb. præscript. gloss. 21. num. 14. 15. Asin. de execut. §. 4. cap. 97. & cap. 115. Carleval. de Judic. tit. 3. disp. 4. num. 21. 23. & 31. Caravit. in rit. 167. num. 33. 34. Galter. in prax. crimin. instrum. in 2. prime part. num. 33. fol. mihi 65. addent. ad Buratt. decis. 8. numer. 10. & decis. 225. numer. 5. 6. 7. & seq. post Zachiam de obligat. cameral. Antonell. de temp. legal. lib. 2. cap. 107. numer. 5. 6. Rot. decis. 6. part. 3.* & ibi *Rub. in annot. num. 2. 3. 4. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 3. quæst. 10. numer. 20. 21. Bosch. cons. 67. numer. 2. Bonior. ad ritus Siciliæ cap. 111. rub. decennium, Parex. de instrument. edit. tit. 7. resol. 7. numer. 24.* latissimè *Vel. dissert. 26. à num. 82. usque ad fin. Baron. de citat. quæst. 45. num. 31.* & in terminis dicti Statuti nostri *Massol. ratiocin. 81. Armenzan. decis. 26. num. 11. & seq.*

In nihilo obstante peremptione instantiæ primi Judicii executivi, quia prædictus effectus interruptionis, per quem respectivè, ut supra, causatur renovatio decennii, & perpetuatio actionis, cum fuerit 3
consummatus, ac perfectus, statim ac fuerit, vel citatio executa, vel lis contestata, ex eo quod ille non est de actis respicientibus ordinem Judicii, sed effectus actorum, adhuc perempta instantia durabat, ad tradita in puncto per *Felin. in cap. illud num. 10. vers. cæterum de præscription. Hector. felic. allegat. 43. ante numer. 15. & 17. 18. & numer. 21. part. 3. Rovit. ad pragmat. regn. de instant. caus. non restituend. in rub. numer. 15. Staiban. Jun. resol. 104. numer. 61. & seq. Antonell. de temp. leg. cap. 107. numer. 4. lib. 2. Motron. in vot. numer. 61. & 62. penes Palm. Nep. tom. 3. allegat. Rorell. in summa dec. tit. 44. de citat. à num. 510.*

In dubiis autem per nos excitatis contra Actores dicebamus hoc procedere tantum in casu, quo peremptio instantiæ provenerit ex aliquo impedimento, vel casu, secus si per meram negligentiam, ut cum 4
antesignana *gloss. in cap. placuit. & 2. §. potest in verb. interrupta 16. quæst. 3.* distinguendo tradunt allegati per *Motron. dicto loco citata Armenzan. dicta dec. 26. numer. 14. Hodiern. ad Surd. decis. 5. numer. 6. Gratian. cap. 2. num. 44. Rota dec. 124. num. 10. coram Merlin. quæ est dec. 225.* repetita penes *Zachiam de obligat. Cameral.* ex qua pariter desumptæ fuerunt additiones ad *dec. 8. Buratt.*

Super quo quidem objecto nos plenè satisfecisse autumabant DD. pro dictis Actoribus informantes, insinuando differentiam, quam opinabantur adesse inter simplicem citationem, ac litis contestationem, itaut in primo casu, licet pereat instantia ob meram actorum negligentiam, adhuc duret effectus interruptionis præscriptionis ad renovationem tantum decennii jam perfectus, & consummatus per illum ci- 5
tationis actum, in secundo verò non, quia per litis contestationem agitur de potentiori effectu perpetuationis actionis, seu viæ executivæ, ideò ea contestata animo judicium non prosequendi faciliùs resolvi debeat iste effectus, ad tradita per *Bovium de Statut. Urb. præscript. gloss. 21. numer. 14. 15. Merlin. dict. dec. 124. num. 10.*

Sed verè æquivocum sumebant prædicti informantes, quia nullum umquam rationabile discrimen concepimus inter unum, ac alterum casum, per quod animus non prosequendi litem operari magis debeat in casu litis contestatæ, quam simplicis citationis, cum in utroque effectus interruptionis statim perficiatur per actum respectivè citationis executæ, & litis contestationis, cum sola hac differentia renovationis, ac perpetuationis, & adeo verum est, quod Doctores non minus hanc agunt quæstionem in ter- 6
minis citationis, quam litis contestationis utriusque factæ sine animo prosequendi litem, ut sunt *Padill.* & alii supra citati, & infra citandi.

Et sic Doctrinas *Bovii*, & *Merlin.* benè quidem 7
applicari posse animadvertebamus in eorum casu, stante urbis Statuto præcisè mandante præscriptionem interrumpi per solam citationem, vel extrajudicialem interpellationem, prout ex eis planè videre est.

Nos tamen super eo dubio melius considerantes, 8
in rei veritate censuimus prædictam *Glossæ* Canonicæ *in dicto cap. placuit* distinctionem non esse in jure veram, quia contra eam altera ex diametro stat *gloss. in l. fin. verb. humanæ Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* quam omnes ibi Doctores antiqui tenuerunt excepto *Aldrico*, ut refert eadem *Gloss.* & post eos *Cart. Jun. in l. 2. numer. 92. vers. & circa ultimam C. de edend.* ubi post relatam opinionem primæ *Glossæ* Canonicæ animadvertit esse omninò videndam alteram glossam civilem, quia ex ista eruitur, quod omnes Doctores contrarium teneu-

tenuerunt, licet solus *Aldricus* fuerit in illa opinione *Gloss.* Canonicæ, & pariter dictam nostram *Gloss.* civilem altera reprobata complexi sunt ibid. *Bart. Bald. Salyc.* & cæteri *Jo. Imol. in cap. plerumque num.* 11. *de rescript. Covarr. in* 2. *part. relection. cap. possessor.* §. 12. *num.* 4. *vers. tertiò eamdem de reg. jur.* latissimè *Felin. cap. illud num.* 10. *de præscript. Bald. de præscript.* 3. *quæst.* 6. *part. numer.* 33. *Jas. in l. fin. num.* 11. *ff. de eo per quem fact. erit*; ac alii quamplures relati lata manu, ac discussa materia per *Padill. in l. si aquam C. de servit. & aqua numer.* 82. 83. *Guttierez. de juram. confirm. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 3. *Baron. de citat. quæst.* 45. *n.* 34. *vers. sed an citatio.* Quidquid sit de effectu malæ fidei, quæ videtur cessare perempta instantia, nam per simplicem citationem & litis contestationem non potest esse certus
9 possessor, quod res ab eo possessa sit aliena, quo in casu non malè forsan adhæret opinioni dictæ *Gloss.* Canonicæ *Hodiern. ad dict. dec.* 5. *Surdi à num.* 7.
10 *usque ad fin.* super quo tamen pedes non sunt figendi, quia contraria opinio relata per eumdem *Hodier. ad Surd. sub num.* 10. videtur verior, ac communior per Doctores ibidem ab eo cumulatos, ultra quos videndi sunt *Mans. cons.* 58. *num.* 63. 64. *D. Balducc. ad Ramon. cons.* 50. *num.* 71. *cum plurib. seq. Palm. Nep. allegat.* 193. *num.* 10. reprobantes *dictum Hodiern.* Eæ sanè rationes consideratæ per Doctores super effectu malæ fidei nihil commune habent cum ef-
11 fectu simplicis interruptionis, qui est omninò diversus, quique causari quandoque potest non inducta mala fide, ut considerat *Felin. dict. cap. illud num.* 10. *vers. nunc autem.*
12 Hinc non potuimus nos coercere ab execrationibus contra *Armenzanum*, ejusque decisiones, ut plurimum non benè fundatas, ut advertimus in *Comment. ad Stat. Jan.* Dum ipse respondendo prædictæ *Gloss. in l. fin.* temere dixit super ea neminem se fundare posse sub falso pretextu, quod ipsammet *Glossa* profitetur solum *Aldricum* (quem etiam corruptè allegat pro *Oldrado*) hanc opinionem contra *Glossam* Canonicam, tenuisse, cæteros autem Doctores stare in contrarium, quod sanè falsum est, quia ex ipsius *Glossæ* lectura, ut mox supra retulimus, totum oppositum apparet.

Supervacanea proindè in casu nostro fuit quæstio, an scilicet, à quo tempore incipere deberet nova præscriptio decennii, quia habito solum respectu ad actum citationis, ex qua præscriptio solum ad novum decennium interrumpitur, adhuc durabat tempus novi decennii, tanto magis attenta litis contestatione, per quam ad 40. annos via executiva perpetuata fuit, verum si casus continget, nova præscriptio, tam decennii, quam quadragenaria computari, seu incipi
13 debet à die, quo cessatum fuit litigare, vel à die peremptæ instantiæ, textus est expressus in *l. fin. C. de præsumption.* 30. *annor. Rot. decis.* 519. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 3. *rec.* cum aliis per *Staiban. Jun. resol.* 104. *numer.* 64.

Ultimò tandem insistebant DD. pro hæreditate Sennæ jura tuentes super desistentia facta per Actores à primo judicio executivo sub hujus initio noviter ten-
14 tati, per quam desistentiam effectum prædictum interruptionis evanuisse volebant *Hodiern. ad Surd. dicta decis.* 5. *num.* 11. *& in contreverf.* 13. *numer.* 48. *Cancer. var. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 57. *in fin. Tusc. conclus.* 586. *numer.* 14. *lit. P. Bovius de Stat. urb. præscription. gloss.* 21. *num.* 12.

Tamen nobis, omisso, quod hujusmodi desistentia
15 spontanea efficax nullatenus sit ad tollendum prædictum effectum jam consummatum per citationem, aut litis contestationem, ex traditis in puncto per *Felin. dict. cap. illud num.* 10. *vers. cæterum quia de præscript.* & faciunt etiam firmata supra in puncto instantiæ peremptæ ex negligentia mera actoris, ex qua non minus tacita resultat desistentia, placuit responsio, quod desistentia solum facta fuit ad cautelam pro novo judicio initiando, licet ob peremptionem instantiæ, ea non erat amplius necessaria, & sic inducta ad unum effectum non debent contrarium opera-
16 ri adversus, vel præter mentem agentium *l. non omnis* 19. *ff. de reb. caduc. l. ubi ita* 27. *ff. de donat. caus. mort. l. legata inutiliter de legat.* 1. & tantum abest, ut voluerint auctores desistendo renuntiare interruptioni, ut potius novum judicium ex ista desistentia debue- 17
rit principiare, quod agere non potuissent, nisi inhæruissent dictæ interruptioni, ut in simili ratiocinatur *Rot. cor. Ubald. dec.* 2. *num.* 3.

A R G U M E N T U M.

Cambiorum realitas non solum justificari potest per transmissionem spacciorum, seu per literas *d'andata, e ritorno*, sed aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis, ut per scartafaccia, si de eorum missione, ad nundinas, & reditu constaret, præsertim si illa sint publici, & primarii campsoris, & contineant, tam negotia, & cambia aliena, quam propria, & habeant relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eis efformatum fuerit generale bilancium feriarum.

Pro veritate, ac legitimitate scartafacciorum credendum est mercatoribus fide dignis, ac peritis.

Cambia de jure valida sunt, licet cambiatum, & recambiatum fuerit cum nomine debitoris in cifra tantum conscripto, & quamvis nomen debitoris fuerit scriptum in scartafacciis non in loco nundinarum, sed ante illorum missionem ad nundinas, & licet etiam deficiat in dictis scartafacciis subscriptio Cancellarii, vel Consulis feriarum.

S U M M A R I U M.

1 *Apocha cambiaria ex Statuto Florent. habet executionem paratam.*
2 *Cambiorum justitia fundatur super periculo trajectionis pecuniæ, cum incertitudine lucri, vel damni.*
3 *Cambiorum realitas justificatur ex transmissione spacciorum, vel literis* d'andata, e ritorno.
Vel æquipollentibus documentis, aut conjecturis num. 4.
Et per librum nuncupatum scartafaccio, *si de ejus missione ad nundinas, & reditu constet numer.* 5. *&* 12.
Præcipue si fuit scartafaccium prædictum scriptum, & missum à publico, & primario campsore num. 6.
Et contineat non solum negotia, & cambia aliena, sed etiam propria, & habeat relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eo efformatum fuerit generale bilancium feriarum num. 7. 8.
9 *Pro veritate, ac legitimitate scartafaccii stari debet attestationi mercatoris fide digni, ac in arte periti, &* 10. 11.
Præsertim ejus legitimitas apparet si fuit per sententiam comprobata num. 12.
13 *Cambia valida sunt, licet cambiatum, & recambiatum fuerit in feriis, cum nomine debitoris scripto in cifra.*
Et quamvis nomen debitoris fuerit in scartafacciis scriptum non in loco nundinarum, sed ante illorum missionem ad nundinas num. 14.
Vel etiam deficiat in dictis scartafacciis subscriptio Cancellarii, vel Consulis feriarum numer. 15.
Præsertim si aliunde constet de illorum transmissione ad nundinas num. 16.

Florentina Cambiorum.

D I S C U R S U S CXI.

PRo medietate sortis, & fructuum duplicis Cambii, aliàs sub diebus 20. Junii 1662. & 19. Octobris 1663. à Nicolao Juniore de Berardis creati in summa scutorum 600. ad favorem Bernardini Montauti, Judicium exequutivum in personali actione introduxit coram me Nobil. Dom. Antonius Maria Morelli Hæres mediatus Creditoris, adver-

sus Nob. D. Joannem Valentem Berardum, uti Hæredem pro dimidia præfati Nicolai debitoris, simulque uno, ac eodem libello utilis Salviani remedium pro toto, & integro credito sortis, & fructuum, intentavit contra eumdem Joannem Valentem, utpotè detentorem plurium bonorum stabilium, olim à supradicto Nicolao possessorum, & super utroque favorabilem hodie Sententiam obtinuit.

Respectu namque personalis actionis, hæc satis justificata remansit ex credito Actoris, & ex qualitate hæreditaria Debitoris, concurrente in persona dicti Jo: Valentis. Creditum siquidem respectu sortis lucidissimè emergit ex geminis Apochis Cambiariis legitimè recognitis, quæ cum à Statuto vim obtineant publici Instrumenti, ideo faciunt probationem proba-
1 tam, & contra Debitorem, ejusque hæredes paratam habent executionem, ex dictis per me in *Florentina Fidejussionis 9. Septembris* 1711. §. *Hanc inquam* & in præcisis terminis Cambii *Rota Bononien. apud Urceol. de transact. quæst.* 40. *numer.* 23. *cum seq. Rot. Rom. decis.* 130. *num.* 1. *coram Bich.*, & *Rota nostra apud eumdem Urceol. dec.* 38. *num.* 1., & *in Florentina Cambiorum* 21. *Martii* 1710. §. *Quod enim coram D. meo Auditore Vieri*.

Quo verò ad fructus, seu Cambia, licet eorum realitas, utpotè fundata in periculo trajectionis pecuniæ, sive in incertitudine lucri, vel damni derivante ex majori, vel minori pretio monetæ commutandæ de uno loco ad alium, sive de una in alteram
2 speciem, juxta communem Theologorum, & Juristarum doctrinam, quorum phalangem enumerat *Isclanus Rocca disp. select. cap.* 95. *num.* 2. & 3. & unus pro cunctis exuberat *Card. de Luc. de camb. disc.* 4. *n.* 6. *disc.* 27. §. *Ed il medesimo cammina*, & *in Summ. n.* 27. *D. Farsettus Sen. in ejus voto apud Palm. Nep. dec.* 314. *n.* 29. *Rot. coram R. P. D. Ansaldo dec.* 23.
3 *nu.* 9. exigat proindè necessariam probationem transmissionis spacciorum ad Nundinas, quæ ut plurimum justificari solet per literas missivas, ac responsivas, sive, ut vulgò ajunt, *dell' andata, e del ritorno*, quibus primum Cambium impletur, & respectivè novum creatur per Creditorem cum se ipso, juxta facultatem sibi à Debitore attributam, opera, ac ministerio sui Correspondalis, ad tradita per *Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 65. *num.* 5. & 6. *Balducc. ad Ramon. cons.* 40. *num.* 1. 8. & *seq. Rot. ad ornat. Card. de Luc. tit. de usur. dec.* 17. *num.* 1. & *seqq.* & *tit. de credit. decis.* 1. 2. 3. *ubique num.* 1. & alibi sæpè.

Iste tamen modus probandi transmissionem, ac circulationem pecuniæ per literas, quamvis frequentiori Tribunalium placito, & præsertim *S. Rotæ Romanæ*, canonizatus appareat; adhuc non excludit, nec adimit Creditori potestatem, hujusmodi probationem, aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis explendi,
4 quibus Judex certior reddatur de sincera, & reali translatione computi ad nundinas destinatas, ut docent in specie *Duard. de camb.* §. 1. *quæst.* 53. *num.* 8. & *seq.* & *num.* 23. *cum seq. Scacc. eod. tract.* §. 1. *quæst.* 5. *numer.* 10. & *quæst.* 7. *part.* 3. *limit.* 5. *num.* 6. & §. 6. *gloss.* 1. *numer.* 76. *Turr. illo eodem tract. disp.* 1. *quæst.* 11. *num.* 14. & *seq. Gait. de cred. cap.* 2. *tit.* 7. *quæst.* 6. *num.* 2235. *Altim. de nullit. tom.* 5. *quæst.* 24. *num.* 30. & *seq.* & *num.* 122. *Card. de Luca de camb. disc.* 6. *num.* 7. & *disc.* 7. *sub numer.* 4. *versic. non negabam*, & *num.* 5. *Rot. coram Bich. dec.* 557. *num.* 13. & 16. & *decis.* 565. *num.* 6. & *in rec. dec.* 70. *num.* 4. & *seq. part.* 6. & *dec.* 392. *numer.* 7. *part.* 16. & pluries tenuit nostrum Auditorium, nempè apud *Catan. dec.* 4. *num.* 12. & *in Lib. Motivor.* 107. *à* 276. §. *Non obstat*, & *Lib.* 110. *à* 598. §. *cum enim* & *Lib.* 112. *à* 446. & nuperrimè in jam allegata *Florentina Cambiorum* 21. *Martii* 1710. §. *Nihilominus*, *coram D. Auditore Vieri*.

Hanc sanè æquipollentem probationem actualis transmissionis spacciorum ad nundinas, censui resultare ex Libris, quos Mercatores barbaro vocabulo nuncupant *Scartafaccia*, alii magis ornate registra, duplicis Rationis Bancariæ, scilicet olim D. Caroli de Torrigianis, & DD. Horatii de Montautis, & Sinibaldi Corboli, continuata singularum feriarum serie amplectentibus totum tempus, quod à die creationis utriusque Cambii intercessit, usque ad diem moti præsentis Judicii, atque adamussim continentibus nomina nostrorum Debitorum, & distinctam quantitatem eorum debiti, pro singulis feriis, cumque de accessu, seu 5
missione istorum Librorum ad nundinas, eorumque reditu non ambigatur, utique vice Literarum funguntur, earumque efficaciam obtinent, ad justificandam realitatem Cambiorum, quemadmodum in puncto concludunt *Turr. de camb. disp.* 2. *quæst.* 17. *n.* 54. *Ansald. de commerc. disc. gener. numer.* 163. *Card. de Luca in summa de camb. num.* 7. *Rot. cor. Bich. dec.* 481. *nu.* 1. & 2. & *dec.* 557. *n.* 19. & *in recent. dec.* 304. *sub numer.* 2. *vers. undè satis est part.* 4. *tom.* 1. & post eundem *Turr. dec.* 35. *num.* 3. & sæpè firmavit hæc *Rota*, signanter *Lib. Motiv.* 107. *à* 276. *lib.* 110. *à* 539. & 598. *lib.* 112. *à* 446. & *lib.* 113. *à* 258. & novissimè in præcitata *Florentina Cambiorum coram Dom. meo Vieri* §. *Domini non hæsitarunt*.

Majoremque fidem merentur hæc *Scartafaccia*, eo quod conscripta, ac missa fuerunt à publicis, & primariis Campsoribus, in eisque continentur non solum 6
Negotia, & Cambia ad alias personas spectantia, quam circumstantiam magnificat *Rot. post Turr. de camb. dicta dec.* 35. sed etiam Cambia inter ipsos Mercatores contracta, & in feriis cum actuali solutione, & 7
implemento tractæ extinguenda, quæ ideo habent relationem ad Computa, & Bilancia aliorum Nummulariorum, eisque perfectè correspondent ad efformandum generale Bilancium, sine quo nundinæ non dicuntur completæ; ad differentiam illorum Cambiorum, quæ per privatum Creditorem cum se ipso celebrantur, absque effectiva pecuniæ numeratione, quæve in 8
stabiliendo generali Calculo, ac statu feriarum, in nulla habentur consideratione, secundum distinctionem, quam præcisè admisit hæc *Rota in laudata Florentina Cambiorum* 21. *Martii* 1710. §. *Pariter non refragatur coram D. Vieri*.

Concurrente insuper Judiciali examine trium Nobilium Virorum, concorditer attestantium de veritate, ac legitimitate istorum Scartafacciorum ab eis formiter recognitorum; quibus, tum ob præclaram personæ, ac generis qualitatem, tum propter singularem in rebus mercantilibus peritiam, tum denique velut deponentibus de facto proprio, plena fides adhibenda 9
venit; ut de prima circumstantia *Emerix. Jun. decis.* 262. *num.* 9. *vers. tantò magis*, & *dec.* 1101. *num.* 12. *vers. agitur*, & de secunda in nostris terminis *Rot. Rom. dec.* 126. *sub num.* 19. *vers. illa excluditur part.* 10
14. *rec.*, ac de tertia pariter in terminis *Rot. nostra in eadem Florentina Cambiorum cor. D. Vieri* §. *Domini non hæsitarunt*. 11

Adstipulante postremò Sententia DD. Sex Curiæ Mercantiæ sub die 3. Martii 1667. expressè declarante, utrumque computum, ex præmemoratis duabus Apochis proveniens, usque ad eam diem legitimè fuisse cambiatum, ideoque concurrentibus tot adminiculis, à quibus Scartafaccia prædicta robur, ac veritatis fomentum accipiunt, nemo ambigit, quin ea plenam, 12
& concludentem realitatis Cambiorum probationem constituant, *Rot. dec.* 501. & *dec.* 565. utrobique *n.* 11. *cor. Bich. Card. de Luc. de camb. disc.* 6. *sub n.* 8. *vers. secundò registra*, & fuit dictum in pluries relata *Florentina Cambiorum cor. D. Vieri* §. *Siquidem hæc procederent*.

Quamvis in illis non contineatur nomen Debitoris extensum, sed cum prima litera tantum per modum cifræ; quia hoc non repugnat naturæ, ac realitati cambiorum, neque voluntati Partium, dum in Apochis cambiariis imperita legitur facultas Creditori cambiandi — *sotto qualunque nome, e conto a parte* — minusque receptæ Mercatorum consuetudini, de qua testantur *Per. in suo Negoziante par.* 2. *cap.* 11. *pag.* 45. 13
§. *Sexto vers. Di più*, *Amat. resolut.* 27. *nu.* 31. *Rot. coram Coccin. dec.* 1901. *num.* 12., & *decis.* 2203. *numer.* 2. repetita in *recent. dec.* 171. *part.* 7. *D. Farsettus Senior in prælaudato suo Voto apud Palma dec.* 314. *num.* 27. *Rota nostra in eadem Florentina Cambiorum* §. *Minus officit cor. D. meo Vieri*.

Sicuti parum refert, quod nomina Debitorum fuerint in eisdem Scartafacciis registrata, ac descripta in hac Civitate Florentiæ, ante illorum missionem ad nundinas, cum tamen exarari debuissent in loco ipsarum nundinarum; quodque eadem Registra, seu Scartafaccia,

tafaccia; uti carentia immediata subscriptione Cancellarii, vel Consulis nundinarum, subjaceant alterationi; quoniam primum objectum removetur ex so-
14 lito stylo Mercatorum conficiendi hos liberculos in loco, undè mittuntur, & in illis scribendi nomina Debitorum, & quantitatem eorum debiti, antequam mittantur ad Procuratorem in nundinis, utpotè subrogatos in locum Literarum missivarum; quemadmodum hunc stylum probavit *Rot. nostra in sapè relata Florentina Cambiorum cor. D. Vieri §. Domini non hasitarunt, & §. Siquidem.*

Alterum quoque convellitur, tum ex contraria pra-
15 xi, ac præsumptione exclusiva hujusmodi suppositionum, & falsitatum, ut pulchrè advertunt *De Luca de camb. disc. 1. num. 19. Ansald. de commerc. disc. 65. num. 14. & 16. Rot. cor. Priol. dec. 296. num. 22. & in recent. dec. 126. num. 17. & seq. part. 14.* tum etiam ex eo, quod ubi aliundè constat de effectiva transmissione Scartafaccii ad nundinas, una cum
16 computo, de quo agitur, inutilis planè redditur Cancellarii subscriptio, prout huic objecto præcisè respondet eadem decisio §. *Quoniam quidquid sit, cor. D. meo Vieri.*

Prædictus discursus est particula decisionis doctissimi D. mei Auditoris Bonfini in causa de Berardis 14. Januarii 1713.

ARGUMENTUM.

Quidam Mercator reliquit uxori suæ usumfructum suæ hæreditatis cum onere alendi familiam, quod legatum fuit acceptatum à dicta uxore; Verum quia antequam retraherentur omnes effectus, & merces per varia emporia dispersæ, eorumque retractus implicaretur, per plures annos hæreditatis usufructus fuit incapax subeundi onus alimentorum; Quærebatur in hoc casu, an uxor pro tempore, quo fuit ususfructus hæreditatis incapax ad subeundum dictum onus alimentorum, teneretur de proprio supplere pro onere alimentorum adimplendo.

Qua occasione examinatur magistraliter an, & quando Legatarius acceptans legatum cum onere, teneatur juxta, vel extra vires legati ad oneris adimplementum, & plures distinguuntur casus.

Et præsertim, si usufructuarius teneatur ad annua onera etiam pro illis annis, quibus ususfructus non est capax ad ea subeunda, & resolvitur affirmativè, quando incapacitas non est perpetua, sed temporalis, itaut usufructuarius possit supplementum habere cæteris aliis annis, quibus hæreditas fructus pinguiores reddere valet.

SUMMARIUM.

1 *Onus Legatario impositum intelligitur semper correspectivum viribus legati.*
Et debet restringi, & regulari juxta emolumentum legati num. 2.
Quia Legatarius non potest gravari ultra vires legati num. 3.
4 *Heres non potest gravari in omnibus bonis propriis.*
5 *Legatarius, licèt acceptaverit legatum onere sibi relicto, non tenetur ultra vires legati.*
6 *Filius acceptando legatum pro sua legitima relictum à Patre, non censetur acceptasse onus dicto legato annexum.*
7 *Legatarius acceptans legatum cum onere sibi relictum, tenetur etiam ultra vires legati ad adimplementum oneris.*
Declara quando onus est appositum per viam conditionis num. 8.
Secus si per viam modi num. 9.
10 *Legatarius acceptans legatum cum onere, numquam tenetur ad onus extra vires legati, si onus est intrinsecum, neque quando onus adimplendum est ex re ipsa legata.*
11 *Si vero onus est extrinsecum, nempe adimplendum extra rem legatam, tunc regulariter legatarius non tenetur extra vires legati.*
Limita si legatarius gravatus fuit aliquam speciem propriam alteri dandi, quia tunc, licet species propria excedat emolumentum, ad eam dandam tenetur num. 12. *&* 20.
Idem procedit, si acceptaverit Legatarius speciem sibi legatam cum onere alicujus summæ alteri solvendæ, nam ad eam summam, licèt sit major specie sibi legata, tenebitur n. 13.
Limita secundò in onere ab initio incerto num. 14.
Prout in legato facto pro eo toto, quod petere possit legatarius, & aliis similibus omnibus incertis, de quibus hic num. 15. *&* 16.
Limita tertio favore libertatis num. 17.
Contra tamen firmatur num. 18.
Et reprobatur Carol. Ant. de Luc. *num* 19.
Limita quarto in legato alicujus juris universalis num. 21.
22 *Usufructuarius tenetur semper singulis annis ad adimplementum annui oneris, vel responsionis, licèt aliquot annis annua onera excedant usumfructum, quando ususfructus non est perpetuo incapax, sed temporaliter tantum ad subeundum annua onera, & num.* 23.
Secus si esset ususfructus perpetuò incapax ad subeundum onus, ibid. & num. 24.
25 *Ususfructus legatus si non est sufficiens ad solvenda annua legata, debent ea solvi per heredem, & non per usufructuarium.*

Januen. ususfructus.

DISCURSUS CXII.

DOm. Jo: Michael Parodi Mercator Januen. in suo Testamento D. Monicam uxorem suam usufructuariam ex duabus partibus fructuum totius hæreditatis consistentis ex majori parte in mercibus, & effectibus, per varia emporia dispersa, quoad vitam suam naturalem tantum instituit, cum onere tamen alimenta præstandi filiis suis communibus, ac sorori dicti D. Testatoris juxta qualitates, & modos per eum ordinatos, declarato etiam, quod si prædictæ duæ tertiæ fructuum partes pro prædicto onere ab uxore subeundo sufficientes non erunt, possit ei suppleri per executores ex altera tertia fructuum parte.

Post obitum Testatoris inventa fuit hæreditas, ob merces invenditas, & capitalia demortua, incapax tot fructus ferendi, quot essent sufficientes pro dicto alimentorum onere subeundo, ideoque DD. Executores ex proprietate bonorum hæreditariorum per aliquot annos suppleverunt dictæ mulieri in eo, quod fructus deficiebant ad dictum onus supplendum.

Hæreditate tandem ob merces venditas, ac effectus retractos, & capitalia mortua in locis montium reposita in eum statum perventa, & aucta, quo duæ tertiæ fructuum partem legatæ dictæ uxori erant sufficientes nedum pro dicto onere adimplendo, sed etiam superabundabant, DD. Executores prætenderunt ex dictis duabus tertiis fructuum dictæ D. Monicæ legatis annuatim tot redditus retinere ad effectum hæreditatem reintegrandi de illis summis annuatim ex corpore hæreditatis suppletis dictæ D. legatariæ eo tempore, quo nondum erat hæreditas capax edendi tot fructus, quot pro dicto onere necessarii censebantur.

Non acquiescente dicta D. legataria dictæ retentioni, quæ sibi indebita videbatur; DD. Executores juxta hanc suam prætensionem ostendendi causa, quia hoc amicabiliter inter partes agebatur, uti ratio, & decor expostulabat, factum suppressis nominibus efformaverunt, & tradiderunt, cum quæsito D. Josepho Bottino J. C. doctissimo, qui respondit in sensu veritatis contra D. legatariam; Hoc ideo sopita remansit hæc controversia, cum dubitaverit D. legataria ex responso tanti viri Jus minus rationabile se fovere.

At fortuito rem hanc mihi communicando dicta D. legataria, dum aliis familiares discursus insimul agebamus, eam adverti ex aliquo motivo tunc ex abrupto considerato, jus habere posse impugnandi dictam reten-

retentionem; Quamobrem ea me rogavit, ut aliquam
majorem super hoc ponderationem facerem, & pro
veritate responderem.
In quorum executionem animum ad hunc articu-
lum magis attente revocavi, & considerabam pro D.
legataria, quod onus alimentorum ei appositum ex
1 Testatoris judicio, judicatur correspectivum legato usus-
fructus sibi facto de duabus tertiis fructuum l. Pam-
philo 37. §. fin. ff. de legat. 3. Cyriac. controvers. 298.
numer. 9. Rocc. cap. 32. num. 11. & Rot. Rom. decis.
2 336. la 2. num. 3. part. 2. recen. & debet regulari,
& restringi secundum emolumentum De Luc. de Te-
stam. disc. 42. numer. 10. & de fideicomm. disc. 134.
3 num. 16. & disc. 195. num. 9. quia non potest lega-
tarius gravari ultra vires legati Rot. dict. decis. 336.
la 2. num. 4. part. 2. & decis. 80. num. 15. 16. par. 10.
Hodiern. controv. in cap. 15. numer. 27. 28. De Luc.
dicto disc. 134. numer. 16. quo loci etiam notat valdè
dubitari à Doctoribus, quod valeat institutio si gra-
varetur honoratus, non solum super bonis sibi reli-
ctis, sed etiam de universa sua hæreditate omnium
4 bonorum, & Jurium complexiva, adeout ita sibi re-
maneret adempta facultas testandi per ponderata à Peregr.
de fideicomm. art. 33. num. 49. & seq.
Quinimò si fuisset simpliciter acceptatum legatum
onerosum (prout exadverso deducebatur per D. le-
gatariam factum fuisse) intelligi debet facta accepta-
5 tio à legatario juxta Juris dispositionem, quatenus
scilicet legatum sufficiat Rot. dict. decis. 80. n. 16. 17.
& hoc sine dubio semper habere locum dicebam in
omni casu, quo onus esset de Jure nullum, vel pro-
hibitum, nempè in legato Patris facto filio cum
onere, ut illud vice legitimæ habeat, quia tunc nisi
6 interveniat expressa, vel æquipollens acceptatio, non
diceretur acceptatum onus per simplicem aditionem
legati, ad tradita per Mesam var. resol. cap. 8. nu-
mer. 22. lib. 2.
7 Et licet nonnulli voluerint, quod simpliciter quis
acceptando legatum teneatur etiam ultra vires legati
ad onus in eo appositum, per Text. in l. Imperator
§. si centum ff. de legat. 2. inter quos modernus Lucen.
in consult. 331. numer. 4. Gratian. discept. forens. cap.
130. n. 1. & latè Hodiern. in controv. cap. 15. n. 38.
& 39. qui testatur de communiori opinione.
Attamen eorum dictum absolutè non procedere di-
cebam, sed cum distinctione, & declaratione, vide-
licet, aut agimus de onere apposito in legato in vim
conditionis, & tunc legatarius acceptando legatum
8 teneretur ad onus, licet legati vires excederet, & si-
bi imputet, si dictam conditionem, quæ individuum
facit actum, & sine cujus adimplemento legatum om-
ninò cessaret, acceptaverit, de Franch. decis. 362. nu-
mer. 1. & 5., & ibi clariùs De Luc. num. 1. & 2.
Hodiern. controv. cap. 15. numer. 28. Dominic. Man-
9 frell. ad dec. Capyc. Latr. observ. 12. num. 20. aut onus
est appositum in vim modi (ut frequentiùs contin-
git, quinimò quod ita in dubio censendum sit, &
quomodo cognoscatur, docent Hodiern. de Franch. su-
pracitati, & Card. de Luc. de testam. disc. 42. num.
10 3. 4. 5.) & tunc subdistinguendum est, vel est onus
intrinsecum, quod dicitur quando præstandum est à
legatario de portione ipsius rei legatæ de Franch. dec.
362. num. 3. 8. & ibi De Luc. n. 1. & 2. vel de fru-
ctibus rei legatæ Alberic. quem sequitur De Luc. ibi-
dem ad de Franch. n. 5. ubi reprobat suum authorem
tenentem contrarium, & tali casu non potest habere
locum hæc disputatio, quia onus inest in legato, uti
pars illius, quamobrem nunquam dari potest casus,
quod excedat vires legati.
Aculeus igitur hujus articuli remanet totus in one-
re extrinseco, quod est illud, quod extra rem lega-
11 tam impositum fuit legatario, & tunc generaliter, &
semper tenendum est legatarium non teneri ultra emo-
lumentum, per ea, quæ deduxi supra in princ. §. &
considerabam, quibus addo Text. in l. generaliter §. si
quis alienum ff. de fideicomm. lib. l. Imperator §. si cen-
tum ff. de legat. 2. l. filius fam. 117. §. apud Marcel-
lum de leg. 1. l. cum pater 79. §. Titio fratri de leg. 2.
& l. Titia 19. ff. de annu. legat. l. 3. in princ. & in
fin. ff. de dot. præleg. l. si legatarius 8. de leg. 3. l. 1.
vers. cum enim C. comm. de legat. l. 3. §. Julianus de
leg. 3. l. sed & si non servus 36. ff. ad l. falcid. de Franc.
dec. 362. n. 8. & ibi Carol. Ant. de Luc. num. 4. ubi jure
meritò reprobat Hodiernam indistinctè loquentem Peregr.
de fideicomm. art. 33. num. 34. & alia Jura copiosè
cumulat Mesa d. cap. 8. num. 6. 7. 8. 9. & 11.
Limitandam tamen esse advertebam hanc principa-
lem nostram conclusionem in pluribus casibus, & pri-
mò quotiescumque legatum est factum legatario in
quantitate, cum onere speciem propriam dandi ali-
cui, quia tunc licet species propria excedat emolu- 12
mentum relicti, præstari debebit à legatario, qui ac-
ceptavit simpliciter legatum, textus sunt expressi in l.
Imperator §. si centum vers. enim verò de leg. 2. l. si
minor 34. ff. de minor. l. sed & si 36. in princ. ff.
ad l. falcid. l. generaliter 24. §. si quis alienum ff.
de fideicomm. libert. l. si debitor 45. ff. eod. l. si ea
13. C. ad l. falcid. Arias de Mesa d. cap. 8. num.
11. 12. quem sequitur Melphictensis ad decis. 362.
de Franch. numer. 4. vers. alii distinguunt, & ratio
per prædictos assignatur, quia censetur tali casu le-
gatarium tanti speciem æstimasse, & hæc limitatio 13
procedit etiam in casu converso, videlicet quando
esset legata species cum onere majoris quantitatis
dandæ, quia pari ratione videtur legatarium tanti æ-
stimasse speciem sibi legatam, ut reprobatis Alberic.
Bart. Suarez. Peregrin. bene advertit Mesa dicto cap.
8. sub num. 14.
Secundò in omnibus casibus, in quibus onus esset
ab initio incertum, textus est expressus in cap. officii 14
14. de testam. ubi Episcopus legatum semel agnoscendo
cogitur subire onus remittendæ canonicæ portionis,
in qua amplius, quam in legato esse apparuit, &
Textus est in l. Tutor 26. ff. de liberat. leg. Mesa d.
cap. 8. num. 16. 17. & de Luc. ad Franch. dicta decis.
362. n. 4. vers. alii, qui hoc dictum exemplificant et-
iam in legato tutori relicto, sub onere ne quid am-
plius à bonis pupilli pro decima detrahat, & in le- 15
gato facto cum onere, quod valeat pro eo toto quod
petere posset legatarius, & similibus asserunt Hodiern.
d. cap. 15. n. 38. Altograd. Sen. cons. 68. n. 71. lib. 1.
Altograd. fil. controv. 74. n. 47. lib. 2. de Luc. ad Franch.
d. dec. 362. n. 4. in fin. Magon. dec. Flor. 117. n. 12.
& 15. Sperell. decis. 73. num. 66. Melius observ. 150.
num. 29. ubi loquitur in legato facto cum onere ad-
ministrationis subeundæ, & alia exempla cumulat Sa-
bell. in summ. in §. legatum num. 82. 83. 84. Igitur in 16
his casibus eatenus legatarius acceptando simpliciter
legatum tenetur ad oneris implementum, licet legati
emolumentum excedat, quatenus à principio oneris
æstimatio erat incerta.
Tertiò favore libertatis, nempè in casu, quo ser-
vum alienum redimere legatarius oneretur, quia tunc
si legatarius acceptavit simpliciter legatum, etiamsi 17
servi pretium majus sit legato, tenetur hoc onus sub-
ire, & servum emere, & manumittere de Luc. ad d.
decis. de Franc. 362. n. 4. vers. alii distinguunt in med.
per Text. in l. pœnales 32. §. fin. ff. ad l. falcid.
Sed verè hanc limitationem non admittebam, uti
parum in Jure subsistentem, quia favor libertatis, de
quo in d. §. fin. l. pœnales, non exigit ut legatarius
si minus acceperit, teneatur emere servum alienum, 18
qui plus valeat, quod esset expressè contrarium l. sed
si non servus 36. §. quid si ff. ad l. falcid. ibi, quod si
servus alienus fuerit, in eo non plus quam acceperit ad
redimendum cogetur impendere, nec non l. generaliter
24. §. si quis alienum ff. de fideic. lib. ibi, quod si alie-
num servum, non alias erit cogendus, quam si tanti pos-
sit redimere, quantum ex judicio Testatoris consecutus
sit, favore libertatis dictus §. fin. hoc tantum intro-
duxit, nempè quod legatarius oneratus redimendi ser-
vum alienum, non possit à legato detrahere illud, quod sibi
ab hærede ratione falcidiæ detractum fuit, si integrum le-
gati residuum detracta falcidia exigeretur ad servum emen-
dum, & ita benè explicat gloss. in d. §. fin. verb. omnino, &
Mesa in d. cap. 8. n. 13. quinimò neque ob favorem liber-
tatis ipsemet hæres falcidiam detrahere potest à legatario,
si totum legatum exigeretur ad servum emendum Text.
est in l. decem 6. ff. de fideicomm. libert.
Propterea animadvertebam maximum fuisse Carol.
Ant. de Luc. æquivocum in eo, quod opinatus sibi 19
fuit, quod nempè favore libertatis introductum esset
legatarium cum onere manumittendi servum proprium,
ad manumissionem etiam teneri in casu, quo plus
vale-

valeret servus, quam legatum, quod simpliciter acceptavit, quia certum est illud procedere ex generali limitatione data supra in omnibus casibus, in quibus legatarius acceptaret legatum cum onere dandi speciem propriam, ex eo quia tunc videretur tanti æstimasse servum suum, vel speciem suam, juxta *Text. expressum in dicta l. sed si non servus 36. in princ. ff. ad l. falcid. & l. generaliter 24. §. si quis alienum ff. de fideicomm. libert.*

21 Quartò, & ultimo, quando legaretur aliquid universale, quia tunc ad onus etiam majus teneretur *l. cum Pater §. si mensa ff. de leg. 2. Carol. Ant. de Luc. ad Franch. dict. decis.* 362. *num.* 4. *vers. alii distinguunt in med. Hodiern. dicto cap.* 15. *num.* 52. & hæc limitatio satis videbatur officere D. Monicæ legatariæ ususfructus de duabus tertiis partibus fructuum totius assis hæreditarii, quod est legatum de universali.

Id verò adversus D. legatariam nihil obstare credebam, nam ulla ex prædictis limitationibus adaptari poterat casui nostro, quia onus alimentandi in nostris terminis erat intrinsecum, ut colligitur ex supra deductis, vel saltem æquipollens intrinseco. Constabat enim expressè, quod Testator nolebat ultra vires legati gravare uxorem suam legatariam, & hæc voluntas deducebatur ex eo, quod defunctus ordinaverat, quod in casu, quo duæ tertiæ fructuum partes legatæ dictæ ejus uxori non fuissent sufficientes ad prædictum onus alimentorum subeundum, ei suppleri debeat per DD. Executores de fructibus alterius partis.

Verum rectius considerabam hæc omnia hucusque deducta esse à nostro casu penitus extranea, cum eramus in casu, quo legatum ususfructus duarum partium hæreditatis non erat perpetuo incapax ad subeundum dictum alimentorum onus, sed temporaliter tantum ob accidens, quod aliqua capitalia hæreditati non erant adhuc implicata, & tali casu legatarius,
22 licet aliquot annis onus excedat legatum ususfructus, tenetur omni anno illud adimplere sine aliqua diminutione, quia compensatur cum reliquis annis illud, in quo onus excedit, ita doctè tradunt *Larr. de anniversar. cap.* 15. *num.* 15. & 20. *vers. sed tu dic. Addent. ad Guidopap. dec.* 630. *lit. A, Pedroch. cons.* 16. *n.* 89. 90. *Barbos. in l. maritum* 13. *n.* 23. *in med. ff. solut. matrim.* latissimè *Rosa consult.* 61. *n.* 7. & 19. *cum plurib.*
23 *seq. Saminiat. contr.* 200. *n.* 25. *tom.* 2, præcipuè in casu nostro, ubi legatum ususfructus considerari debet uti unicum, & individuum, ad latè tradita per *Altograd. controv.* 21. *sub num.* 4. & *seq. usque ad fin. Cyroch. disceptat.* 18. *num.* 20. & *seqq.*

Quamobrem inferebam in sensu veritatis respondendo, quod benè potuerunt executores retinere omni anno tot fructus hæreditatis ex dictis duabus tertiis partibus D. Monicæ legatis, quousque hæreditas reintegretur de illis summis, quas mutuavit dictæ D. legatariæ, ad effectum subeundi prædictum onus alimentorum, cum illud ad eam totum spectabat adimplere, ex ratione dumtaxat supplementum habendi in reliquis successivis annis, quibus hæreditas ampliores fructus edere poterat.

Et cum hac distinctione perpetuæ, ac temporalis incapacitatis declarabatur conclusio, quæ ad favorem dictæ D. Usufructuariæ (videlicet, quod quando fructus non sunt sufficientes, non tenetur usufructuarius
24 solvere annua legata) deducebatur; tum ex dispositione Testatoris expressa, tum ex præsumptione Juris, per allegata à *Fusar. cons.* 77. & *Hodiern. ad Surd. dec.* 193. *num.* 34. *Crass. §. legatum quæst.* 36. *de testam.* latè *Pedroch. cons.* 7. *numer.* 122, & *seq. Mans. consult.* 132. *num.* 4. 5. *Rosa dicta consult.* 61. *num.* 7. 19. *cum plur. seq.*

Ultraquamquod hæc conclusio erat penitus extranea, quia ea habet solum locum, quando Testator
25 annua legavit sine declaratione, an onus ea solvendi spectet ad usufructuarium, vel hæredem, quo casu si usufructus est capax, ad usumfructuarium onus spectaret, si non est capax, ad hæredem, ex voluntate præsumpta Testatoris, ne legatum ususfructus frustatorium dijudicaretur, secus in nostro casu, ubi onus solvendi alimenta usufructuariæ expressè assignavit Testator, in quibus terminis habent locum supra deducta.

ARGUMENTUM.

Sub usufructu generali uxori relicto, an veniat ususfructus etiam bonorum, quæ ipse Testator particulari fideicommisso subjecit, vel aliis legavit, nec non aliorum bonorum, quæ tanquam subjecta antiquo fideicommisso filio hæredi suo restituenda erant.

SUMMARIUM.

1 *Sub usufructu generali omnium bonorum, venit etiam ususfructus bonorum, quæ tanquam fideicommisso antiquo subjecta Testator restituere debet.*
Contrarium tenent alii num. 2.
Alii verò distinguunt num. 3.
Opinio tamen verior est, quod bona subjecta fideicommisso non veniant num. 4.
Secus verò procedit si fideicommissum sit ab eodem Testatore super bonis suis propriis institutum num. 5.
6 *Generi per speciem non derogatur.*
Secus quando species super eodem jure potest concurrere cum genere num. 7.
8 *Uxor relicta usufructuaria omnium bonorum concurrit cum usufructu rerum particularium alteri legatarum.*
Imò integrum usumfructum habet, si verba ususfructus legati sint universalia num. 9. & 18.
Præcipuè si fuerit viro maximè dilecta num. 19.
Nisi tamen in contrarium adessent conjecturæ numer. 10.
11 *In usufructu omnium bonorum relicto uxori non continetur ususfructus bonorum, super quibus antea per separatam Scripturam fideicommissum, aut majoratus institutus fuit à Defuncto, & num.* 12.
Contrarium num. 13. 14. 15. & 16.
Præsertim attentis conjecturis num. 17.

In eadem causa.

DISCURSUS CXIII.

Alterum quæsitum, super quo de meo pariter sensu interpellatus fui à D. mea colendissima in hoc consistebat, an sub legato duarum partium ex fructibus omnium bonorum Testatoris sibi relictorum comprehendantur bona illa particularia sita in Villa Pulcipheræ, de quibus fideicommissum perpetuum Testator instituit ad favorem filiorum suorum hæredum, aliorumque ab eo substitutorum, ad effectum habendi super eis etiam duas partes fructuum sibi legatas, prout in cæteris bonis Testatoris.

Et pro vera illius resolutione duos distinguebam casus.

Primus est, quando Testator usumfructum omnium bonorum suorum legat uxori, & habet nonnulla bona sub fideicommissi onere sibi relicta, & in hoc casu erat multum à Doctoribus controversum, an bona fideicommisso subjecta comprærhenderentur sub legato ususfructus; Nonnulli comprehendi asserebant, 1
ut videre est apud *Surd. cons.* 466. *sub n.* 9. & alios citatos penès *Cyriac. in contr.* 283. *n.* 6. Alii penitus contrarium, quos citat *Castill. de usufruct. cap.* 39. 2
num. 13. *cum seq.* & *num.* 18. Alii autem distinguebant, nempè si fideicommissum erat à Testatore gra- 3
vato restituendum hæredi suo instituto, & tunc sub legato ususfructus omnium bonorm comprehendi quoque bona fideicommisso subjecta secus si alteri restituendum est, *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 142. *sub num.* 12. *vers. si verò.*

Sed verior, ac communior modo opinio visa fuit, quod bona fideicommisso subjecta non comprehendantur sub legato generali ususfructus ex motivo, quod 4
nunquàm præsumi debet Testatorem de bonis alienis voluisse disponere, nisi ex conjecturis id appareret, & procedere indistinctè, vel restitutio fideicommissi facienda esset hæredi gravati, vel alteri, asserunt *Castill. de usufruct. cap.* 39. *numer.* 13. *cum seq.* & *numer.* 18.

Cyriac. controv. 130. *numer.* 6. & latius *in controv.* 283. *numer.* 31. 32. *Peregr. de fideicomm. art.* 6. *numer.* 11. 12. *& seq. Cancer. var. resolut. cap.* 20. *numer.* 296. *lib.* 3. *Fusar. cons.* 147. *numer.* 6. & iste casus erat prorsus à nostro diversus, & extraneus.

Secundus est casus, quandò Testator ex re aliqua particulari, sed propria ipsius fideicommissum instituit, & usufructuariam omnium bonorum uxorem suam reliquit, & ista erat præcisè nostra hypothesis,
5 quam à nemine inveni tactam in terminis; attamen in sensu veritatis ex infra consideratis respondebam in generali usufructu omnium bonorum venire usumfructum eorum bonorum, de quibus particulariter fideicommissum institutum fuit.

Considerabam enim pro fundamento hujus meæ
6 opinionis speciem nunquam generi derogare, quando super diverso Jure species, & genus concurrere possunt, prout in casu nostro, quo fideicommissum rerum particularium locum habere potest super proprietate, quæ est diversum Jus ab usufructu, secus autem si fideicommissum rei particularis concurreret cum legato, aut fideicommisso universali omnium bonorum,
7 nam tali casu, quia species super eodem Jure concurrit cum genere, generi per speciem intelligitur derogatum, quam doctrinam mirabiliter tradit *Paulus à Monte Pico in l. Titia §. Titia cum nuberet num.* 88. *vers. contrarium tamen, usque ad num.* 89. *post Bart. in l. quæsitum §. fin. num.* 15. *vers. verò legatur ff. de fund. instruct. Cagnol. in l. in toto Jure* 81. *num.* 13. *ff. de reg. Jur.* quam distinctionem optimè declarat *Castill. de usufruct. cap.* 47. *num.* 14. 15. 16. *Gratian. cap.* 350. *num.* 2. *Rub. additionator ad decis.* 636. *num.* 32. *& seq. & num.* 35. 36. *part.* 4. *tom.* 3. *recen. Bellon. de Jur. accrescend. cap.* 5. *quæst.* 10. *num.* 57. *&* 60.

Propterea DD. per hanc præcipuè magistralem di-
8 stinctionem tenuerunt uxorem usufructuariam omnium bonorum relictam concurrere debere cum usufructu rerum particularium legatarum, & est communior, ac verior opinio *Bart. in l. quæsitum §. si quis fundum circa fin. vers. si verò legatur ff. de fund. instruct. adversus Baldum in l. quoties num.* 5. *C. famil. ercisc.* approbata in *Rotis*, ac Tribunalibus, ut videre est penes *Gratian. dict. cap.* 350. *numer.* 4. *Rot. decis.* 336. *num.* 1. *la* 2. *part.* 2. *recent.* & alios innumeros quos allegant *Rub. additionator ad dec.* 636. *numer.* 24. *& seq. Rocc. Episcop. Isclan. in cap.* 32. *num.* 15. *& Card. de Luc. disc.* 31. *numer.* 6. *de legat.* ubi refert plures *Sac. Rotæ Rom. decisiones.*

Quinimò, quod in tali casu posset etiam rectè su-
9 stineri, quod sola usufructuaria omnium bonorum haberet integrum usumfructum in bonis particulariter legatis, præcipuè, quando adsunt verba universalitatis in legato ususfructus, quæ non deficiebant in nostro casu, tradunt *Mans. consult.* 132. *num.* 5. *& Rocc. dict. cap.* 32. *numer.* 1. 2. 3. cum pluribus aliis ab eis
10 citatis, nisi in contrarium adessent conjecturæ, quas ponderant *Grat. & Rocc. in locis supra citatis, & Rot. dict. dec.* 336. *la* 2. *part.* 2. *recent.*

Adversus tamen D. Monicam usufructuariam ur-
11 gere videbatur *Castill. de usufruct. cap.* 39. *numer.* 33. qui in casu, quo majoratus ex causa donationis inter vivos revocabiliter tamen constitutus fuerit ex una re speciali, veluti ex domo, seu annuo censu, & deinde in ultima voluntate ususfructus omnium bonorum relictus fuerit à Testatore uxori suæ, affirmat, quod in generali bonorum omnium usufructu non veniet ususfructus eorum bonorum, de quibus majoratus institutus fuerat.

Verum considerabam magnam adesse differentiam
12 inter casum *Castill.*, & præsentem, nam *Castill.* loquitur in terminis, quibus Testator prius inter vivos fideicommissum, seu majoratum instituerat, & deindè in ultima voluntate usumfructum universalem reliquerat ad favorem uxoris, quo casu ingredi potest ea consideratio, quod nempè is, qui fideicommissum inter vivos instituit, voluntatem non præsumitur mutasse in Testamento, in quo ususfructus universalis relinquitur uxori, imò in eadem voluntate præsumitur durare, ut benè advertit ibidem *Castill. numer.* 39. quæ ratio locum habere non potest in nostro casu, ubi fideicommissum rei particularis, & ususfructus universalis unico contextu relictus fuit.

Ultraquamquod opinio *Castill.* innititur duabus regulis, quæ malæ adaptatæ fuerunt. Prima enim, quod 13
generalis donatio, seu dispositio non derogat speciali, sed è contra, nullo modo applicatur, quia ex supradeductis pro fundamento nostræ opinionis apparet eam non habere locum, quando species verificari potest in altero subjecto diverso à dispositione generali, & sic in proprietate, & genus in usufructu. Altera regula, quod si quis circa res revocabiliter donatas potuit ad libitum disponere, & donationem revocare, nec aliquid disposuit, nec revocavit, censetur donationem confirmare voluisse, locum pariter habere non potest, quia præsumitur Testator legando universalem usumfructum voluisse disponere etiam de usufructu rei particularis fideicommisso subjectæ, & mutare primævam suam voluntatem, ad latè tradita in 14
terminis per *Mans. consult.* 132. *n.* 7. 8. 9. *&* 26. 27. 28.

Quamobrem etiam in casu *Castill.* illius opinio non mihi videbatur vera, & contrarium in dubitabilioribus terminis postea inveni firmare *Pedroch. cons.* 15
7. *num.* 95. 96. *&* 120. ubi dicit, quod quando bona livellaria, seu fideicommissaria non erant aliena, sed propria ipsius Testatoris, & ab ipso Testatore acquisita, eorum usumfructum venire sub generali usufructu bonorum relicto uxori, & hanc doctrinam 16
insequendo *Pedroch.* benè agnovit *Castill. dict. cap.* 39. *sub num.* 9. *de usufruct.*

Ultimo denique ponderabam, quod *Castill.* super casu prædicto ab eo proposito sub *num.* 21. limita- 17
tionem assignat sub *num.* 35. & dicit prædictam suam opinionem non procedere, quando adesset aliqua conjectura in contrarium, ex qua cognosci possit Testatorem voluisse sub generali usufructu suorum bonorum legato uxori in ultima voluntate includere etiam usumfructum rei particularis inter vivos revocabiliter tamen sub fideicommisso subjectæ, & pro una ex conjecturis considerat universalitatem verborum, cum quibus conceptus sit ususfructus uxori legatus, quam tamen non inservire advertit ad inducendam comprehensionem ususfructus rerum fideicommissarum, quæ non essent propriæ Testatoris.

Verum etiam admissa pro vera opinione *Castill.* & quod ea locum habere possit in casu nostro, ex ipso *Castill.* concludebam sub legato generali ususfructus relicto D. Monicæ venire usumfructum eorum bonorum Pulcipheræ, de quibus fideicommissum instituit Testator, ex eo quia aderant verba uni- 18
versalia ibi, *le due terze parti de' frutti, che annualmente renderanno tutti i beni dell' eredità*, & ita in terminis ferè nostris concludit *Pedroch. dict. cons.* 7. *numer.* 98. ubi dicit, quod signum universale *omnium* operatur, quod sub legato generali ususfructus veniat etiam ususfructus eorum bonorum Testatoris, quæ vel sub fideicommisso ab eo posita fuere, vel in emphyteusim acquisitorum, quia suaptè natura nihil excludit, & omnia comprehendit, & idem affirmat *Paris. cons.* 97. *numer.* 25. *lib.* 2. & præsertim hoc procedere dicebam, quando ususfructus fuit relictus uxori, tum quia præsumitur semper dilecta persona, tum quia talem nominavit Testator ibi, *Sua dilettissima Consorte*; Tum quia usumfructum tam amplum duarum partium fructuum omnium bonorum ei reliquit, etiam existentibus filiis, quo casu semper ea interpretatio facienda est, quod ususfructus generalis 19
comprehendat etiam usumfructum rerum fideicommissariarum, seu particulariter legatarum, licet aliàs non comprehenderet; benè *Pedroch. dict. cons.* 7. *numer.* 118. *Seraphin. decis.* 240. *num.* 1. *Surd. cons.* 493. *num.* 6. penès fin. *Mans. consult.* 132. *num.* 14.

ARGUMENTUM.

A Novo Appaltato reconcedi debet congruum tempus veteri Appaltatori retiniendi merces remansas invenditas, vel dari debet licentia illas vendendi etiam de tempore novi Appaltus, vel eas novus Appaltator emere pro justo pretio debet, maximè si hoc idem fuerit ab aliis antecessoribus Appaltatoribus observatum.

Appaltus semper præsumitur concessus juxta solitum.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Novus Appaltator veteri Appaltatori congruum terminum pro refinitione mercium debet concedere,*
2 *Verbum possit est facultativum.*
3 *Aliquando tamen importat necessitatem,*
4 *Principum concessiones sunt semper interpretandæ ne Tertius indebitè damnum patiatur.*
5 *Judicis est iniqua arbitria ad æquitatem reducere.*
6 *Verbum debeat importat necessitatem.*
7 *Edicta posteriora à praecedentibus declarationem recipiunt,*
8 *Appaltus præsumuntur concessi juxta solitum, & num, 9.*
10 *Naturalis ratio postulat, ut quis pro alio velit, quod pro se judicari mallet.*
11 *Fraus non præsumitur, & ab Allegante probanda est.*
12 *In delictis initium est inspiciendum.*
13 *Merces invenditas remansisse potius ex commercii deterioratione evenisse præsumendum est, quam ut vetus Appaltator novum supplantaret.*
14 *Sub prætextu fraudis committendæ nemo est privandus suo exercitio,*

Florentina Appaltus,

DISCURSUS CXIV.

IN causa inter Dominum Petrum de Botticellis anteriorem, & Michaelem de Pamphis novum Vittarum, seu Nastrorum ex auro, & argento adulterino confectorum Appaltatorem vertente, à DD. Conservatoribus Artis Sericæ hujus Civitatis nobis ad referendum commissa, eisdem DD. Conservatoribus respondimus, d. D. Michaelem esse condemnandum ad bullandum cum ejus proprio bullo intra triduum omnem quantitatem nastrorum similis materiæ à dicto Petro notificatorum, & quatenus d. Michael eadem nastra pro pretio à d. Petro expenso emere nollet, eidem Petro licere d. Nastra vendere modo, quo eidem videbitur, & prout latius in nostro voto, ad quod in omnibus relatio habeatur,

Moti, quia cum ex edicto ad ejusdem Michaelis instantiam publicato, habentibus similia nastra, à d. Petro fabricata præfixus est terminus, intra quem illa d. Michaeli novo Appaltatori notificari deberent, ad hoc, ut ab eodem ordines pro eorum refinitione dari possent, & idem Petrus hanc notificationem intra terminum fecisset; tenebatur d. Michael ordinem convenientem, & congruum pro d. refinitione dare juxta
1 ta prædicti edicti tenorem, quinimo servandus erat ad *text. in l. & quæ Cod. de tempor. in integr. restit. & l. cum solum §. ubi autem Cod. de bon. quæ liber,*

Nec obstabat quod d. Michael prætenderet non solum in ejus libera facultate esse, dictum ordinem da-
2 re, vel denegare ex verbo *possit* in d. apposito edicto, quod regulariter facultatem tantum concedit, sed etiam quatenus ordinem dare teneretur, illum posset præfigere in qualitate refinitionis sibi benevisa, quæ erat ut dicta nastra D. Petrus extra ditionem Serenissimi Magni Ducis venalia transmitteret.

Quia licet verbum *possit* aliquando, & ut pluri-
3 mum nonnisi facultatem importet, attamen secundum subjectam materiam sæpè necessitatem sic faciendi inducit *ex Gloss. Barb. Alex. & alii in l. Gallus in princ. ff. de liber. & Posth. Franch. dec. 487. num. 2. & 3. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 10. part. 1. num. 23. Corset. in sign. in verb. potest* & satis hanc necessitatem materia præsens suadebat, cum aliàs antiquus appaltator maximum, & intolerabile damnum pateretur, si à d. Michaele posset talis ordo denegari contra receptam conclusionem, quod Principum concessiones ita semper sint interpretandæ ne tertius indebitè damnum patiatur *l. 2. §. si quis à Principe ff. ne quid in loc. publ. cap. super ea de offic. deleg. Dec. consf. 15. num. 4. Menoch. consf. 1033. numer. 21.*

4 Et licet modus d. Nastra refiniendi ad d. Michaelis arbitrium foret remissus, attamen illum ab eo propositum, ut scilicet d. Petrus ea extra ditionem vendenda transmitteret, uti satis injustum, rejecimus ob maxima incommoda, & pericula, quibus tales merces ferè ubicumque prohibitæ, subjectæ sunt, & proindè declaravimus, ut d. Michael eadem nastra, vel pro pretio expenso recipere, vel si nollet, ea bullare, & licentiam d. Petro ea vendendi etiam extra Dominium 5
Serenissimi Magni Ducis impartiri deberet, ut in d. nostro voto, quod facere, & declarare procul dubio valebamus, cum iniqua arbitria ad æquitatem reducere ad Judicis officium pertineat ad *trad. per Bald. consf. 159. num. 8. libr. 3. & per DD. in l. unde si Nerva ff. pro soc.*

Et quod d. Michael talem ordinem pro d. refinitione denegare non posset, comprehendebatur etiam ex anteactis, & ex edicto ad instantiam dicti Petri in 6
initio sui appaltus de mandato Serenissimi Principis, & Magistratus publicato, in quo per verbum *debeat* talis refinitionis ordo d. Petro impositus fuit, quod absque dubio necessitatem importabat *ex Bart. in l. Creditores num. 1. & 2. C. de pignor. & latè. Barbos. dict. 77.* & novum in jure non est ab edictis 7
prioribus posteriora declarationem recipere posse, ut per *Mascard. latè de interpret. stat. concl. 2. à num. 103. & plur. seqq.*

Et prædicta etiam confirmantur, tum quia retro ab Appaltatore antecessore sic fuerat observatum, & ita quoque in facti contingentia judicatum, nam d. Petrus in exordio sui appaltus anno 1667. per sententiam in contradictorio Judicio latam coactus fuit tales merces in appaltibus decursis remansas signare, & antecessori appaltatori licentia, & facultas ex d. sententia concessa fuit dd. merces sic signatas intra quadrimestre vendendi, & hæc acta fuerunt in casu fortiori, cum tunc ageretur non de nastris in proximo antecedenti appaltu, sed in anteriori remansis, in quibus aliqua ratio talem facultatem denegandi considerari poterat. Quare si in anteriori appaltu sic judicatum fuerat, sequebatur, ut simili modo in præsenti judicandum esset ad favorem d. Petri, cum similes appaltus semper dicantur concessi juxta solitum 8
in præcedenti locatione servatum *Burat. consf. 193. numer. 4. Eugen. consf. 90. num. 86. & seq. Neguf. respons. 190. num. 18. Caroc. de locat. libr. 5. quæst. 3. de consuet. fol. mihi 255.* Tum etiam quia ma- 9
xima concurrebat æquitas, ut talis facultas antiquo appaltatori denegari non potuisset, cum bona fide, quæ præsumitur, & tempore licito d. nastra confecisset, & invendita in fine ejus appaltus, vel ob temporum injuriam, vel alio ex infortunio remansissent, & ad hanc æquitatem respexisse etiam videtur Serenissimus Princeps, dum in prima concessione hujus appaltus facta Bartholomæo de Pamphis, voluit ut ille, qui talia nastra, seu alia opera ex auro, & argento adulterino fabricata haberent, tenerentur ea bullari facere, ad hoc, ut credi verisimiliter potest, ut ea sub tali signo vendere valerent, quod & clariùs expressum fuit in rescripto facto, pro appaltu concesso anno 1653. Michaeli Angelo de Pamphis, in quo fuit eidem indultum, ut in fine appaltus semestre tempus haberet pro reficiendis operibus appaltu incepris. Quinimò consideravimus, quod si idem Michael tempore terminationis hujus novi appaltus similes merces invenditas haberet, ut facillimè evenire poterit, nonnè peteret hac eadem ratione, qua utitur Petrus, ut successor in appaltu talem facultatem eas refiniendi sibi concedere? certe sic, unde non videbatur potuisse modo exaudiri, dum contrarium adversus Petrum prædictum prætendebat, cum ratio naturalius unumquemque cogat, ut quis pro alio velit, quod pro 10
se judicari mallet *l. 1. in fin. ff. de solut. Bald. in l. unic. in princ. C. de his quæ pæn. nom. Roman. consf. 55. n. 1. & ibi Add.*

Nec nobis subsistere visum fuit id, quod dicebat d. Michael, nempe quod in ejus fraudem hæc magna na- 11
strorum quantitas à d. Petro fuisset fabricata, ad hoc, ut tempore novi appaltus posset ea in præjudicium novi appaltatoris vendere; Quia de hac fraude non constabat, quæ tamen ab allegante erat probanda *vulg. l. merito ff. pro soc.* imò tantum abest, quod fuisset 12
ulla fraus probata, cum potius ex eo, quia d. nastra fuissent fabricata tempore appaltus, quod d. Petrus

facere

facere poterat, & sic tempore licito, fraus excludebatur, cum in delictis initium præcipuè attendi debeat, ex latè traditis ab *Alex. conf.* 24. *numer.* 5. *lib.* 2. & *conf.* 75. *à num.* 4. & *plur. seqq. lib.* 3. & si eadem nastra post appaltum invendita remanserunt, hoc fortè ex commercii deterioratione potius, quam ex facto d. Petri, ut novum Appaltatorem supplantaret, evenisse dicendum est, ut accidit in præteritum, nedum d. Petro in anterioribus appaltibus ab eo conductis,
13 sed & Domino Antonio de Pamphis uno ex anterioribus appaltatoribus, quibus magna nastrorum quantitas major præsenti, de qua agimus, post appaltus tempus invendita remanserat.

Ex præmissis removebatur ea quoque objectio quod d. Michaeli concessus fuisset appaltus cum prohibitione ne alii nastra prædicta facerent, vel venderent. Quia hæc concessio cum dicta prohibitione intelligenda erat de aliis, præter quam de illis, qui tempore præcedentis appaltus nastra similia licitè confecissent, & haberent, ut expresè legitur in edicto publicato, quibus d. Michael novus appaltator nastra bullare, & facultatem ea vendendi concedere tenebatur.

Quæ verò dicebantur à d. Michaele, quod d. Petrus posset in futurum sub ejus bullo multas fraudes committere, & majorem quantitatem nastrorum fabricare, vel vendere in ejus præjudicium, parvi à nobis æstimata fuerunt; Quia cum pro hoc sit imposita pœ-
14 na, d. Michael poterit invigilare, ne tales fraudes committantur, & sub hoc prætextu non erat deneganda Justitia d. Petro, ut consideravit *Rot. dec.* 565. *n.* 4. *par.* 1. *rec.*

Ex quibus, &c.

Cosmus Farsettus Rot. Aud. & Rel.
Flamminius Palma Rot. Aud.
Petrus de Angelis Rot. Aud.

ARGUMENTUM.

Dominus tenetur pro famulo, & pro eo, quem præposuit in officio, sed solum si ejus culpa minus idoneum in officio elegerit, secus verò si communi existimatione, quando illum præposuit, erat integræ fidei, & probitatis, & postea mores mutaverit.

Dominus Navis non tenetur de culpa, & de delictis Ducis ab eo electi ad gubernandam navim, si Dux de tempore electionis idoneus erat, & bonæ fidei; Neque de delictis substituti ab eodem Duce, præcipuè si substitutio facta fuerit ex necessitate, & in casu mortis. Capitanei navis, ac approbatus ab aliis officialibus ejusdem navis.

An Ducem Navis fuisse à principio bonæ fidei, ac idoneitatis spectet probare ad Dominum, & resolvitur cum distinctione, spectare nimirum ad Dominum in iis, quæ pertinent ad peritiam nauticam, secus in aliis.

Pro delictis commissis in Navi, an competat actio persecutoria ipsius Navis, & resolvitur negativè; Maximè si Dominus Navis non sit Exercitor.

SUMMARIUM.

1 *Dominus tenetur pro delicto famuli.*
Etiam pro excessibus, ibidem.
2 *Et pro culpa in eligendo homines minus idoneos.*
3 *Secus verò si à principio elegerit viros probos, qui postea mores mutaverint.*
4 *In mortis articulo nemo præsumitur immemor salutis æternæ.*
5 *Dux Navis unanimiter electus ab omnibus Officialibus præsumitur rectè, & integræ fidei, & idoneitatis.*
6 *Maximè si de hoc constet etiam à Testium depositione.*
Nec à Domino removeri debet n. 12.
7 *Delictum in officio commissum ab electo ad d. officium eligenti adscribi nequit, si hic diligenter in electione se gesserit, & num.* 10.
8 *Nec opus est probare integritatem, & idoneitatem præcisè in exercitio dicti Officii.*
9 *Præsertim si non deliquerit circa peritiam officii.*
11 *Revocatio Ducis alicujus Navis non est ita facilis, quando in remotissimo reperitur mari.*
13 *Dominus Navis non tenetur exercitoria actione, nisi ratione eorum, quæ vehuntur, & in Navi recipiuntur, non verò pro delictis extra Navim commissis, ibid.*
14 *Circa delictum ministrorum Navis servatur usus loci, ubi illorum electio facta fuit.*
15 *Pro casu fortuito nauta, Caupo, & Stabularius non tenentur.*
16 *Dominus Navis, ut teneatur de delicto Officialis, necesse est, ut sit etiam Exercitor, & numer.* 19.
17 *Navis potest locari, & per quemcumque contractum alteri concedi.*
18 *Exercitor, non Dominus pro delicto officialis tenetur.*
20 *Dominus Navis debet fidejubere juxta dispositionem* cap. 1. Ordin. Armament. *de non inferendo molestias Christianis.*
21 *Sed hoc non procedit nisi fuerit etiam Exercitor.*
Tales fidejussiones in desuetudinem abierunt, ibid.
Fidejubens pro delicto unius non tenetur pro delicto alterius, ibid.
22 *Socius Navis tenetur pro delicto consocii.*
Decisiones adduci nequeunt in iis, quæ ibi aere firmatum fuit, ibid.
23 *Societas non præsumitur in his, quæ fieri possunt citra Jus & nomen societatis.*
24 *Quando Navis unus est Dominus, cæteri locantes eorum operas considerantur uti famuli.*
25 *Societas per mortem unius ex sociis finita dicitur.*
26 *Dominus, & socius Navis tenetur ex contractu, non ex delicto, vel maleficio.*
27 *Maximè si Exercitor præpositus electus fuerit integræ fidei, & probitatis.*
28 *Pro damno in Navi illato competit actio persecutoria ipsam Navim.*
29 *Contrarium verius; Exemplo illius, qui alienis armis damnum intulit, contra quæ nulla datur actio, sed contra delinquentem n.* 30.
31 *Et ad summum dicta actio competeret si Navis spectaret ad illum, qui Delictum commisit, & penes eum reperiretur.*
Secus è contra ibid.
32 *Actio hypothecaria non oritur sine personali.*

Liburnen. Navis.

DISCURSUS CXV.

INstructa in Turcas per Dominum Capitaneum Jonnem Franciscum de Cardis præsidiaria Navi in Portu Liburni, illam tradidit Joanni Baptistæ Concino, qui cum anno 1666. solvisset à Portu, novem deindè post menses in conflictu cum classe Turcarum mortaliter vulneratus, fortiter obiit, electo cum voto Nautarum in Navis regendæ Præfectum Paulo de Barberiis Locumtenente, à quo cum postea Christianorum Naves fuissent injustè captæ, Michael Angelus Vaccarus Januensis unus ex dd. Navibus Dominus egit coram Supremo Magistratu adversus Dominum Capitaneum de Cardis pro restitutione ablatarum mercium, atque damnorum, & interesse; Et causa nobis commissa, respondimus d. D. Capitaneum Cardis non teneri, quamvis Dominus omne factum præstare debeat famuli, qui deliquit in officio, cui fuerat præpo- 1
situs, juxta *theor. Bart. in l.* 1. *§. familiæ ff. de public.* quem sequuntur communiter DD. apud *Farinacc. qu.* 24. *num.* 5. *Afflict. dec.* 82. *num.* 4. *Boer. dec.* 56. *n.* 1. *Rocc. de nav. not.* 11. *n.* 34. & 36. *Cyriac. controv.* 384. *n.* 27. & 28. ita ut teneatur etiam ab excessibus famulorum, quorum opera Præfectus utitur *Farinacc. d. q.* 24. *num.* 51. sed tamen cum tantummodo dispositum in Jure reperiatur ob culpam à Domino commissam in eligendo malos, seù minus idoneos homi- 2
nes ad *text. in l. vel per literas ff. si mensor falsum*, & ibi „ *quia dolo malo versatus es, quia tali homini credidisti* „ & *in l. debet §.* 1. *ff. Naut. Caupon. Stabular.* &c, ibi „ *culpa scilicet imputaturus, qui tales adhibuerit*,

rit, & in §. item exercitor Inst. de obligat. quæ ex quasi delict. ibi „ aliquot culpæ reus est, quod opera malorum uteretur „ & ut notat Cancer. var. resol. part. 2. cap. 2. num. 94. Olea de cess. Jur. tit. 5. quæst. 6. num. 28. in fin. hinc merito receptum est quod quotiescumque hujusmodi absuerit culpa, ex eo quod Dominus elegerit viros communi existimatione probos, & idoneos,
3 toties Dominus non tenetur de delicto Præpositi, qui mores mutaverit, firmant Oldrad. cons. 92. numer. 1. Alex. cons. 29. n. 17. lib. 6. Gabriel. de malefic. concl. 7. num. 9. Zilet. cons. crimin. 116. num. 5. Vermigliol. cons. 420. num. 10. Giovagnon. cons. 43. num. 49. Farin. d. quæst. 24. num. 64. Felic. de societ. cap. 21. num. 88. & seq. Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 10. num. 42. Amaja. in Cod. libr. 10. tit. 31. de decur. l. nullus 60. n. 42. Petr. de Bell. in tract. de bell. & re milit. part. 10. lib. 2. n. 98. Siroz. de Vicar. Episc. lib. 3. cap. 29. num. 7. Gratian. discept. 625. num. 23. & 42. Sanfelic. dec. 179. num. 8. lib. 2. Magon. dec. Flor. 111. num. 33. Donat. Anton. de Marin. in dec. Revert. 206. num. 3. Rovit. dec. 79. num. 2. Mastrill. dec. 276. num. 11. Seraphin. dec. 528. num. 1. Bich. dec. 202. n. 2. Proinde cum ex testibus examinatis appareat Dominum Capitaneum Joannem Franciscum de Cardis non solum Navem tradidisse Joanni Baptistæ Concino Viro valdè probo, idoneo, & integræ fidei, ut res ipsa etiam demonstrat, dum nullæ in ipsum afferuntur accusationes, verùm ejusdem bonæ famæ, & probitatis fuisse universaliter habitum Paulum de Barberiis Navis locumtenentem à Concino in articulo mortis substitutum in præpositum, & Ducem Navis, ut ipsimet testes latè deponunt, utique D. Capitaneus de Cardis teneri non debet de delicto, quod mores mutando Paulus de Barberiis commiserit, animadvertendo præcipuè, quod vel agitur de prima electione facta dicti Pauli de Barberiis in Navis locum tenentem, & sanè cum fuerit subordinata Concino Viro integræ fidei, & veræ probitatis, à quo universa administratio Navis pendebat, nihil erat quod de Paulo timeri posset; Aut agitur de secunda electione facta ab ipso Concino in mortis articulo de ipso Barberio in Navis Ducem, & plura in facti specie concurrunt ad probandam Justitiam, & probitatem electionis. Primò quia fuit Paulus præpositus à Concino in mortis articulo Animam Deo Judici
4 redditurо, in quo nemo præsumitur immemor salutis æternæ l. fin. C. ad l. Juliam repet. Menoch. cons. 25. num. 8. Exgen. cons. 64. num. 45. libr. 2. Dunozz. Jun.
5 dec. 566. num. 20. Secundo, quia electus extitit unanimiter ab omnibus officialibus navis, ut tali casu fieri debebat Gregor. Coper. lib. 8. tit. 18. part. 2. num. 1. & 2. Rocc. de nav. not. 4. num. 8. Tertio quia, ut testes deponunt, inter tot milites, & nautas, qui re-
6 periebantur in navi, nemo aderat, qui esset magis idoneus, & melius vices defuncti Concini obire posset, licet adessent Viri Seniores, qui ad hujusmodi Ducis officium idonei non erant l. 1. §. 1. vers. cujus autem ff. de exercit. act. Rocc. de nav. not. 3. num. 5. & not. 9. num. 20. Quarto, quia agitur de electione necessaria, quæ omninò fieri debebat ob Concini mortem in medio Maris, ita ut electio non debebat in hoc casu considerari, quæ in genere fieri debuisset, sed quæ habito respectu ad tempus, locum, & personas fieri poterat, quibus omnibus pensatis nihil est, quod de mala electione arguat Concinum, cum sufficiat quod eligens diligenter in electione se gerat, & eum, qui idoneus reputabatur, præficiat juxta conditiones casus, ad hoc ut delictum postea per electum in officio
7 commissum eligenti reputari nequeat Alberic. in l. fin. ff. de custod. reor. Oldrad. cons. 92. Mastrill. dec. 276. num. 11. 15. & seqq.

Nec obstat non fuisse probatam integritatem, & probitatem Pauli Barberii in individuo, ac in præciso exercitio Pyraticæ, ut videtur necessarium per ea, quæ no-
8 tat Ludov. dec. 233. num. 5. Giurb. cons. 36. num. 17. Prædicta enim procedunt si Barberius aliquid commisisset, quod respiceret peritiam in officio, quod exercebat, quo casu pro damnis à mala directione causatis sequeretur individua probatio peritiæ in ea re, in qua damnum aliis intulit Amat. dec. 8. n. 68. Franc. Marc.
9 dec. Delphin. 525. numer. 7. secùs autem ubi aliquod fuit commissum, quod respicit improbitatem, & pravam artem electi, tunc sufficit ostendere quod eligens diligenter in electione se gessit, & eum, qui probus reputabatur, substituit, atque præposuit virum bonum, ac talis conditionis, & qualitatis, ut de eo credi non potuerit, quod esset indigna facinora patratu- 10
rus, ut docet Bares. de Put. de Syndac. in verb. an substitutus inter tractat. Gregor. tom. 7. fol. 312. n. 2. Fulc. cons. vot. in comment. ad l. nullus 60. C. de Decur. Amat. alleg. 57. n. 24. Marin. in observ. ad Rovit. decis. 206. n. 3. & Oldrad. d. cons. 92. ubi miles, cui à Rege commissa fuerat custodia Castri, & ipse alium substituerat, qui Castrum perdidit, excusatur, quia hominem communi existimatione fidelem, & probum substituerat, licet numquam alia Castra fideliter defendisse probarent, quæ quidem communis fama probitatis d. Barberii, cum fuerit satis probata per Testes, Dominus de Cardis teneri non potest de illius delicto, quod mutando mores postea commiserit.

Nec imputari potest Domino Capitaneo de Cardis, quod non revocaverit Barberium, qui pluribus annis permanserit in administratione navis, nam ut 11
difficilis erat revocatio, cum navis à die electionis Barberii numquam ad Oras Liburnias apparuisset; Sic prædicta possent locum obtinere, dum de mutatione morum, & improbitate electi Barberii constare potuisset, secùs autem hìc, ubi lamentationes contra Barberium his novissimis tantummodo temporibus supervenerunt, cumque navis semper remotissimum mare secaverit, nulla urget præsumptio quod ad aures Domini Capitanei de Cardis pervenerit scientia malæ administrationis Barberii, ita ut dum à principio apud omnes aderat bona fama illius probitatis, & integritatis, & successivè electio facta fuit à Concino cum voto omnium nautarum non concurrente legitima causa, quæ ante hæc novissima spolia numquam adfuit, nihil est quod imputari possit Domino Capitaneo de Cardis quod non revocaverit Barberium, qui sine causa amoveri non debebat ad Bart. in l. si vero §. Man- 12
davero ff. mandat. & in l. cum precario ff. precar. Rocc. de Nav. not. 33. num. 38. Cancer. var. part. 2. cap. 2. num. 95.

Nec obstat prædicta procedere posse in aliis actionibus, non autem in exercitoria, cujus vis ob illius necessitatem adeo patet, ut Minister cujuscumque conditionis sit in officio delinquens, semper obligat Dominum; respondetur enim quod si propriè, & strictè de exercitoria actione agatur, ad hanc verè non pertinet damnum extra Navim illatum, cum non concurrat necessitas, & Edictum, undè hæc actio orietur, ratio, qui enim spoliatus est, nec aliquod negotium cum eo gessit, neque pro eo necessitas commercii in- 13
tercedit, ita ut jure merito Prætor edixerit Nautas, Caupones, & Stabularios, & similes exercitoria, seu de recepto, actione teneri, tantummodò ratione eorum, quæ vehuntur, seu quorum merces vehuntur, & recipiuntur, ut habetur in l. 1. §. fin. & tot. tit. ff. Naut. Caupon. & Stabul. & in l. unic. ff. furt. adv. Naut. Varn. cons. 86. n. 13. centur. 2. ut prius cons. 54. n. 23. d. centur. 2. Oinotom. inst. de obligat. quæ ex quasi delict. §. item exercitor num. 3. 4. & 5. ibi etiam Adden. n. 2. 3. 4. Piccard. n. 22. Roman. cons. 174. n. 1. Quinimò, etiamsi hujusmodi damnum ad exercitoriam verè pertineret, adhuc servatur usus, ubi Dominus Nautas, & Ministros elegit communi opi- 14
nione bonos, & bonæ famæ, quia sufficit in hac etiam actione Dominum in adhibendo, & præponendo diligentiam adhibuisse, quo casu delictum Ministri consideratur tamquam casus fortuitus, quem neque Caupo, neque Stabularius, neque Nauta præstare tenetur, 15
ut docet Bart. in l. 3. §. & etiam, & Bald. in l. ex hoc edicto ff. Naut. Caupon. Stabular. & optimè Bald. cons. 222. n. 2. lib. 2. quos refert, & sequitur in terminis prædæ Varnes. dict. cons. 86. num. 39. & seq. cent. 2.

Prædictis accedit, quod ad hoc, ut Dominus Ca- 16
pitaneus de Cardis tamquam Dominus Navis teneatur de delicto commisso per officialem, necesse est, quod non solum fuerit Dominus Navis, sed quod copulativè exercitor extiterit, ut notat Cyriac. controv. 384. num. 40. & 55. quare cum nihil prohibeat, quod Navis concessa fuerit à Domino Capitaneo de Cardis dicto Joanni Baptistæ Concino, vel ex locatione, ut appellant per accessionem, vel ex quocumque alio contractu

tractu

tractu nominato, vel innominato, *Cyriac. d. contr.* 384. *numer.* 4. *add. ad Franc. Marc. decis.* 73. *n.* 6. *&* 7.
17 ut sanè hoc casu si Dominus de Cardis remanebat Dominus, tamen omne Jus exercitorium transibat in Concinum, adeout iste teneretur pro prætensis damnis allatis per Barberium, non autem Dominus de Cardis, ut latè discusso articulo firmat *Cyriac. d. contr.* 384.
18 *num.* 39. *& seq.* sic debebat plenè probari, quod Capitaneus de Cardis non solum Dominus, sed Exercitor Navis extiterit, de quo valdè dubitari potest, an constet per ea, quæ ipse *Cyriac. d. controv.* 384. *n.*
19 43. *&* 46. *& seq.* & ex literis Patentibus Serenissimi Magni Ducis Domini Nostri contrarium deducitur, dum ad preces Concini ipsi tamquam exercitori elargitur licentia eundi in Turcas.

Nullius autem ponderis inventa sunt, quæ dicebantur de culpa Domini Capitanei de Cardis deducta ex eo, quod non curaverit Concinum fidejubere de non inferendo molestias Christianis, juxta disposita in *cap.*
20 1. *Ardin. Armamenti*; Nam præterquamquod in desuetudinem abjere hujusmodi fidejussiones, dicebatur, illud certum esse obligationes prædictas impositas tantummodò Armatoribus, & Exercitoribus, inter quos si enumeramus Concinum, illius erat obligatio fidejubendi, cujus omissio imputari non potest alteri, &
21 Domino Capitaneo de Cardis Navis Domino *l. Socius Socio ff. pro soc. l. quod quis ex culpa ff. de regul. jur.* maximè cum illa per mortem Concini expirata fuisset, & nihil profecisset Vaccaro, qui non agit ex delicto Concini, sed ex delicto Barberii *Maur. de fidejuss. par.* 2. *sect.* 10. *cap.* 2. *n.* 1. *Felic. de soc. cap.* 22. *n.* 14. *&* 15. *Surd. dec.* 260. *n.* 5.

Neque Dominus Capitaneus de Cardis teneri potest de delicto Barberii tamquam illius socius, ad tradita per *Rot. apud Merlin. dec.* 606. *& dec.* 619. nam omisso, quod *Rot.* in prædictis decisionibus non disputaverat quæstionem, an ex delicto socii alter teneatur, sed supposita obligatione solum examinavit articulum, an quilibet ex sociis in solidum obligetur, undè extra
22 id, quod aere ibi firmatum fuit, adduci decisiones non possunt *Rot. dec.* 286. *n.* 12. *par.* 9. *& dec.* 196. *n.* 38. *par.* 11. *rec.* responsum nullam in præsenti casu probatam fuisse societatem, quæ poterat considerari in casu decisionum *Merlin.* in quo plures erant Navis Domini, seu Armatores, qui inter se de prædis dividendis per contractum expressè convenerunt, non autem in nostro, in quo Dominus Capitaneus de Cardis solus fuit Dominus Navis, cui præpositus extitit Dominus Concinus, ut ad exclusionem societatis, quæ numquam præsumitur, ubi contractus citra Jus, &
23 nomen societatis fieri poterat, doctè considerat *Cyr. controv.* 384. *n.* 41. *vers. neque ex eo, usque ad numer.* 53. *Stypman. de jure marit. par.* 4. *cap.* 11. *n.* 5. 6. 7. & confert evidens ratio; quia in hac hypothesi cum unus tantum sit Dominus, cæteri Magister,
24 & milites, isti considerantur, vel tamquam famuli, qui eorum operam locant accepta prædæ portione loco mercedis, ut animadvertit etiam *Ugo Grott. de Jure belli, & pac. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 24. *& cap.* 18. *n.* 2. Præterquamquod etiam admissa societate, vel illa
25 per mortem Concini fuisset finita *l. adeò, & l. nemo ff. pro socio*, vel Dominus Capitaneus de Cardis tenerentur tantummodò ex contractu, ut est casus decisionum *Merlin.* non autem ex delicto, & prætenso maleficio, ad tradita per *Felic. de soc. cap.* 29. *n.* 36. *Va-*
26 *lenz. cons.* 147. *n.* 20. *& seq.* maximè cum fuerint electi Concinus, & Barberius, qui communiter habebantur pro viris integræ fidei, & probitatis, ut diximus,
27 & placet *Felic. de societ. cap.* 21. *num.* 88. *&* 89.

Firmato igitur, quod Dominus Capitaneus de Cardis, nec tamquam Dominus, nec tamquam Exercitor, nec tamquam socius teneatur pro delicto commisso per Paulum de Barberiis, facilè fuerunt sublata ea, quæ dicebantur de actione persecutoria ipsam Navim pro damno infecto, ad instar eorum, quæ inferuntur
28 ab Animalibus, quæ possunt retineri pro damnis *l. quintus ff. ad l. Aquil.*
29 Cum enim Navis sit inanimata, non ipsa, sed ipsius Rectores, & Duces damnum inferunt, ita ut inapplicabilis remaneat quæcumque actio, non minus, ac si damnum quis inferret cum alienis Armis, contra
30 quæ nulla actio datur, sed contra delinquentem, ad *Cyriac. controv.* 384. *n.* 53. & tantummodò competeret ubi ipsa Navis spectatet ad illum, qui damnum 31
dedit, ac delictum commisit, & penes illum reperiretur *Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæst.* 35. *num.* 10. 11. 12. *Rocc. de Nav. not.* 36. *numer.* 96. secus autem cum Navis ad alium spectat, qui cum ex delicto alterius personaliter non teneatur, nec illius bona pulsari possunt hypothecaria actione, quæ non oritur si-
ne personali, ut benè distinguit *Jas. cons.* 120. *lib.* 2. 32
Stracc. de Nav. par. 2. *n.* 14. *&* 15. *Rocc. de Nav. dict. not.* 36. *n.* 96.

Et ita decisum utraque parte informante.

Cosmus Farsettus Rot. Aud.
Cammillus Finetti Rot. Aud.
Petrus Matthaeus Maggius Rot. Audit. & Relator.

Vide ea, quæ latè etiam ad hanc materiam scripsi supra in *disc.* 36. *lib.* 1.

ARGUMENTUM.

Piratæ exercentes piraticam artem sub Vexillo Sac. Religionis Hierosolymitanæ contra naves Turcicas, nequeunt deprædari naves Christianorum, licet Turcicum Vexillum gererent, neque deprædando navem Turcicam possunt retinere merces ad Christianos spectantes.

Quomodo probetur dominium, aut pertinentia mercium deprædatarum ad aliquem spectare.

Resistentia navis amicæ, vel Christianæ deprædatæ quando ea passa fuit aggressionem, neque pariter mutatio proprii Vexilli in Vexillum hostile vel Turcicum facta ob tutiorem viam, vel iter peragendum, non præstant jus, neque titulum navi deprædatrici ad sustinendam deprædationem.

Si Navis Christiana deprædata fuerit navim Turcicam, quæ prius navim Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt deprædantis; Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggrediatur.

Et quomodo probetur factum deprædationis, & omnes illius circumstantiæ.

SUMMARIUM.

1 *Christianorum naves, illorumque merces deprædari sub vexillo Sac. Religionis Hierosolymitanæ nequeunt, & num.* 23.
2 *Alias deprædantes tenentur ad restitutionem, vel solutionem pretii, & ad damna, & interesse, & num.* 24.
3 *Et ad reponendum deprædatum in eo statu, in quo fuisset non sequuta deprædatione.*
4 *Testibus benè informatis, ac specificam dicti sui rationem reddentibus, est plenè deferendum.*
5 *Ex testibus informibus, domesticis, & interessatis benè probatur mercium deprædatio, & numer.* 28.
Nec non per indicia, & conjecturas n. 29.
Maximè si aliqui sint ex deprædantibus numer. 11. *&* 40.
6 *Testes ratione officii, & qualitatis personæ magis probant, & num.* 38.
7 *Contra violentum deprædatorem admittuntur etiam testes aliquam patientes exceptionem.*
8 *Ad conciliandas testium contrarietates omnis possibilis fieri debet interpretatio.*
9 *Testium contrarietas non attenditur si non est in substantialibus, sed in accidentalibus.*
10 *Ad supplendam probationem testium datur juramentum suppletorium, & n.* 42.
12 *Ex libris Dohanæ probatur oneratio, & qualitates mercium, ad quem illa pertineant, & numer.* 35.
13 *Temporis diversitas non attenditur quando actus sunt diversi, & probationis substantia non consistit in tempore.*
14 *Renuncians liti, & super ea transigens, licèt fuerit victor, præsumitur malum jus fovere.*

15 *Ne-*

15 *Nemo praesumitur magis sollicitus de rebus alienis, quam de propriis.*
16 *Scienti jus suum esse salvum silentium non praejudicat.*
17 *Navi depraedata si existant merces Turcarum, & Christianorum, primae tantum depraedari possunt, & num. 32.*
18 *In dubio praesumi debet navim depraedatricem fuisse primam in aggrediendo navim depraedatam.*
19 *Depraedatio navis non potest sustineri ex solo capite resistentiae, quam fecit navis depraedata, dummodo ista non fuerit prima in aggrediendo, & num. 33.*
20 *Depraedata navi Turcica, quae prius Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt depraedantis.*
Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggressa fuerit, ibid.
21 *Vexilli proprii variatio in aliud vexillum juxta opportunitatem ad iter tantùm tutius peragendum, nullum praebet fundamentum ad sustinendam depraedationem, & n. 30. ac 31.*
22 *Depraedationis injustitia praesumitur ex quo depraedator aliquid restituerit, vel cum aliquo de depraedatis transfigerit, & num. 41.*
25 *Dominium mercium concludentissimè est probandum in judicio, vel actione rei vindicationis.*
26 *Depraedatio mercium, & navis videtur justa, si navis variavit vexillum, & fecerit resistentiam.*
27 *Laudatur Sac. Religio Hierosolymitana.*
31 *Variatio vexilli juxta opportunitatem hodie est in usu.*
32 *Depraedata navi, merces ad Christianos spectantes sunt relaxandae earum Dominis.*
34 *Propria defensio unicuique licet.*
36 *Merces praesumuntur pertinere ad eum, sub cujus nomine, aut proprio signo sunt oneratae.*
37 *Attestationi Capitanei navis multum est deferendum super rebus ad navim spectantibus.*
9 *In materia difficilis probationis standum est probationibus, licet imperfectis, si tamen ad invicem correspondeant.*

Melevitana depraedationis.

Vener. 8. Maii 1711. coram Reverendissimo Molines.

DISCURSUS CXVI.

CUm Eques Franciscus de Cintray, & Capitaneus Dominicus Magrus Pyraticam exercere vellent sub Vexillo Sacrae Religionis Hierosolymitanae, contra infensissimos Sanctae Fidei, & Christiani nominis hostes, licentiam obtinuerunt à Magno Magistro Melitae certis conditionibus adstrictam, inter quas potissi-
1 mè legitur, quod depraedari non possent bona, & merces ad Christianos cujuscumque ritus spectantes, neque illorum personis aliquod damnum inferre valerent, prout quoque de Jure sancitum legitur in *Concilio Lateranensi 3. sub Alexandro III. in cap. Excommunicationi de Raptoribus*, & aliàs providè determinatum extitit tam per plures Apostolicas constitutiones, de quibus meminit *Rota dec. 606. sub num. 3. cor. Merlin. & in Milevitana Depraedationis prima Julii 1693. §. 6. coram Eminentissimo D. meo Card. Caprara*, quàm per Decreta Sacrae Congregationis de Fide propaganda, prout testatur *R. P. D. meus Ansald. in tract. de commerc. & mercat. disc. 9. num.* 3. aliaque decreta Sanctissimae Inquisitionis per extensum relata à *Pignatello consultat. Canonica 99. tom.* 8. cum quibus concordant etiam *Statuta ipsius Sac. Religionis in titulo 18. num. 18. & 19.*

His tamen non obstantibus anno 1701. praefati Eques de Cintray, & Capitaneus Magrus in Aquis Passi Cipri cum duobus eorum Naviliis, vulgò dictis *Tartane*, depraedati fuerunt Navem mercantilem nuncupatam *Ondro* ductam à Duce Frangullo Catholico, & onustam variis mercibus spectantibus ad Mercatores pariter Catholicos, qui illas oneraverant in Portu nuncupato Bichierorum propè Civitatem Rossetti animo transvehendi ad Civitatem Thessalonicae, qua depraedatione sequuta, postquam depraedantes reliquerunt Mercatores depraedatos in littore Caiphae Sancti Joannis de Acrio transtulerunt illorum merces ad Insulam Melitae, in qua omnes venditae, & distractae fuerunt.

Cum autem nonnullae ex praedictis mercibus pertinerent ad Demetrium *dell' Arsa* Mercatorem Graecum Catholicum pro rata videlicet quintalium septuaginta duorum, & rotulorum sexaginta quinque *Cafe* existentium in viginti novem sacculis, & nonnullae aliae pertinerent ad Theodorum Athanasium Mercatorem pariter Graecum Catholicum pro rata scilicet quintalium quadraginta novem cum dimidio ejusdem *Cafe* repositorum in viginti quatuor Coffis, *prout in altera contemporanea decisione coram Me emanata quoad Haeredes Theodori;* Hinc praefati Mercatores compilatis necessariis justificationibus adiverunt Melitam, & in Tribunali Magistratus Armamentorum instruxerunt judicium contra Equitem Cintray, & Capitaneum Magrum, illorumque Armatores, & Fidejussores in solidum obligatos pro obtinenda restitutione mercium depraedatarum, seu solutione pretii earumdem, & refectione damnorum, expensarum, & interesse, sed contrariam passi fuerunt sententiam, subindè in gradu appellationis confirmatam in Tribunali Audientiae Magni Magistri.

Adversus judicata hujusmodi interposita per succumbentes appellatione ad Sanctam Sedem, reportarunt ipsi Commissionem manu Sanctissimi signatam, & directam Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara, qui duplicem tulit sententiam praecedentium revocatoriam, alteram nempè favore Demetrii *dell' Arsa*, & alteram favore haeredum Theodori Athanasii interim defuncti, in quibus sententiis condemnari fuerunt Depraedantes ad restitutionem pretii mercium, & ad refectionem damnorum, & interesse etiam lucri cessantis, & expensarum, etiam extrajudicialium. Non acquiescentes tamen Depraedantes novam reportarunt Commissionem manu Sanctissimi pariter signatam, & directam Eminentissimo D. Cardinali Paracciano, ut procedat cum Voto Rotae. Eaque propter Ego tamquam hujus Supremi Tribunalis Decanus consului de more in hodierna audientia Dominos meos sub dubio concernente interesse Demetrii – *An, & de cujus bono Jure constet* – & habui responsum – *Constare de bono jure Demetrii.*

Praesupposita namque depraedatione *Ondri* Ducis Frangulli, quae minimè controvertebatur; Cum merces super *Ondro* depraedato existentes pro rata nempè Quintalium septuaginta duorum, & rotulorum sexaginta quinque *Cafe* spectarent ad Demetrium *dell' Arsa* Mercatorem Graecum Catholicum, palam exindè assurgebat bonum Jus favore ipsius Demetrii ad effectum obtinendi non solum restitutionem Mercium depraedatarum, seu illarum pretium, sed ulterius refusionem omnium damnorum, & interesse, seu lucri cessantis per ipsum passorum occasione ejusdem depraedationis; ut 2
in puncto probat *Card. de Luc. de regal. disc. 195. num. 13. R. P. D. meus Ansald. in tract. de Commerc. & Mercat. disc. 9. in fin.* Ea praesertim inter caeteras adstipulante convincenti ratione, quia ille, qui depraedatur damnum dat, proindeque tenetur reponere depraedatum in eo statu, in quo fuisset non sequuta depraedatione, ut ad rem prosequuntur *Bonacc. oper. Mo-* 3
ral. tom. 2. de praecept. Eccles. disp. 1. quaest. 3. punct. 1. proposit. 2. num. 8. Azor. institut. moral. part. 3. lib. 4. cap. 25. Molin. de Iustit. & Jure tom. 3. tractat. 2. disput. 726. nu. 1. Card. Tolet. Institut. Sacerdotal. lib. 5. cap. 22. num. 5.

Et sanè probatio dominii Mercium depraedatarum, illarumque pertinentia ad Demetrium in quantitate superius exposita, sufficienter resultare visa est ex depositione plurium Testium examinatorum ad perpetuam rei memoriam tam coram Vice Consule Civitatis Rossetti, quam in Cancellaria Episcopali Chiensi cum quibus concordant ipsemet Frangullus Dux *Ondri*, & quidam Diamandin Scriba ejusdem *Ondri*, nec non alii Testes formiter inducti in Tribunalibus Melitae, qui omnes unanimiter affirmant Demetrium *Dell' Arsa* in Civitate Cairi emisse controversam quantitatem *Cafe* illamque repositam in viginti novem sacculis onerasse in Portu Bichierorum super *Ondro* Ducis Frangulli, postmodum depraedato ab Equite de Cyntray, & Dominico Magro *Summario Demetrii num. 7. cum tribus seq.* Quibus profectò Testibus, tamquam opti- 4
mè in-

mè informatis, & specificam dicti sui rationem reddentibus plenè deferendum esse monet, *Rota in Sabinen. seu Civitatis Castellanæ Inundationis 4. Julii 1698. §. Et sanè coram Eminentissimo Domino meo*
5 *Cardinali Caprara*, & in puncto probationis dominii Mercium deprædatarum dixit *Rot. dec. 497. n. 3. par. 14. rec. & in Melevitana Deprædationis 1. Julii 1693. §. Accedentibus coram Eminentiss. D. meo Cardinali Caprara*.

Accedente præsertim Testimonio Patriarchæ Alexandrini præcisè affirmantis Demetrium de mense Junii 1701. onerasse super *Ondro*, de quo agitur, viginti novem sacculos *Cafe* addita ulterius specificatione, quod pondus ejusdem *Cafe* ascendebat ad quintalia septuaginta duo, & rotulos sexaginta *d. Summario Demetrii n. 12.* qui Testis ratione officii, & qualitatis personæ non modicam fidem sibi vindicat, ut aliàs dictum fuit in *Forosempronien. Testamenti 4. Martii*
6 *1698. §. nec facit, & 5. Decemb. ejusdem anni §. Et sanè coram Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara*, & in terminis alterius consimilis depositionis factæ à Patriarca Hierosolymitano, *Rot. d. dec. 497. sub n. 2. par. 14. rec.*

Neutiquam officiente, quod plerique ex supradictis Testibus per Demetrium inductis sint Turcæ, plerique sint interessati, & demum cæteri tamquam simpliciter deponentes ad perpetuam rei memoriam attendi non debeant. Siquidem ultra quod excepto unico Teste, nempè Daud. Bin. formiter examinato Melitæ, qui re vera est Turca: reliqui Testes sunt Catholici, & non omnes sunt interessati, ac examinati dumtaxat ad perpetuam; Quia plures etiam adducuntur Testes non interessati, & suppositi formali interrogatoriorum Torturæ; Adhuc tamen removebatur quælibet difficultas, ex eo, quod in hac materia deprædetionis, & pertinentiæ rerum deprædatarum regulariter alii Testes haberi non possunt, quam ipsi Nautæ, aliique Mercatores, & Socii itineris, coæquale, ut plurimum habentes interesse super Navi deprædata. Undè cum agatur de re difficillissimæ probationis non sunt angustiandæ eædem probationes, nec seorsim considerandę cum rigore Juris, sed admittuntur etiam leves, ad hoc, ut omnibus simul junctis eruatur concludens proba-
7 tio; Quinimò adversus violentum deprædatorem admittuntur etiam præsumptiones, & adminicula, nec rejiciuntur Testes licet aliquali defectu connotati valeant, seu alias exceptiones patiantur ex animadversis per *R. P. D. meum Ansald. in tract. de Commerc. & Mercat. disc. 9. n. 20. Card. de Luc. de regalib. disc. 195. sub n. 4. & 5. Mans. consult. 275. nu. 20. & seq. Rot. dec. 246. n. 27. & seq. par. 6. dict. dec. 497. nu. 1. & 2. par. 14. dec. 95. n. 1. & 3. par. 15. rec. & in d. Melevitana Deprædationis prima Julii 1693. §. Accedentibus, & 19. Januarii 1695. §. Quo enim ad Oleum cor. Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara*.

Atque hinc ad minuendam fidem præfatis Testibus nullatenus attendi valuit, quod inter se varii, & sibimet contrarii dignoscantur. Tum ex eo quod nonnulli ex ipsis deponunt deprædationem sequutam fuisse de mense Junii anni 1701. alii verò affirmant eamdem deprædatioem evenisse de mense Julii ejusdem anni. Tum etiam quia sextus Testis interrogatus super secundo dicit vidisse onerationem *Cafe* spectantis ad Demetrium factam fuisse in Portu Bichierorum super *Ondro*, & deindè interrogatus super octavo deponit vidisse ponere *Cafe* in Cymba Rossetti *a fine* (sunt ejus verba) *per quanto intesi di farlo imbarcare sull' Ondro*. Siquidem quod attinet ad tempus sequutæ deprædationis animadversum fuit, quod mensis Junii juxta Kalendarium Græcum terminat die undecima Julii juxta Kalendarium Latinum, ac propterea deprædatio sequuta in fine mensis Junii juxta Ritum Græcum dici debet facta circa principium mensis Julii juxta Ritum Latinum, quo stante benè conciliantur depositio-
8 nes Testium, ad quas salvandas quælibet sumi debet interpretatio ad *Textum in cap. Cum tu de Testib.* & tradita per *Alexandr. cons. 185. num. 4. & seq. lib. 7. Rot. in Romana Testamenti 4. Maji 1696. §. Tanto minus coram R. P. D. meo Priolo*.

Quod vero attinet ad contrarietatem sexti Testis circa modum sequutæ onerationis mercium, conciliabilis apparuit illius depositio, ex quo ad Portum Rossetti stante irruptione Nili in Mare parvæ tantum Cymbę, vulgò nuncupatæ *Germe* accedere possunt, quibus mediantibus transvehuntur merces ad proximum Portum Bichierorum, in quo sistunt Bastimenta destinata ad navigationem; Undè stat benè simul, quod præfatus Testis viderit in Portu Rossetti onerationem *Cafe* super Cymba, ibique audiverit finem *di farlo imbarcare sull' Ondro*. & deindè in Portu Bichierorum, in quo existebat *Ondrum* viderit effectivam onerationem ejusdem *Cafe* super *Ondro*, ut patet ad sensum, quod utique sufficit ad elidendam exceptionem contrarietatis in Teste; Quando de cætero cum ad effectum, de quo agitur, substantia probationis non consistat in tempore sequutæ deprædationis, neque in modo onerationis Mercium super *Ondro* deprædato, satis est, quod Testes concludant substantiam deprædationis, & pertinentiam mercium ad deprædatos, quin attendi mereantur supradictæ, aliæque consimiles contrarietates Testibus objectæ non percutientes substantialia, sed ac- 9
cidentalia, ex collectis per *De Marin. quotid. resolut. lib. 2. cap. 201. num. 7. in fine, Rot. coram Bichio dec. 618. n. 8. coram Emerix. Junior. dec. 645. num. 11. & dec. 1010. num. 4. & dec. 1061. pariter nu. 4. in rec. dec. 208. n. 10. par. 9. dec. 73. n. 8. par. 13. & dec. 554. n. 11. par. 18. in Pisauren. Testamenti prima Aprilis 1686. §. Minus coram bonæ memoriæ Ursino*.

Certius autem in præsenti hypothesi, in qua ad probandum dominium mercium deprædatarum, illarumque pertinentiam favore Demetrii, ultra supradictas depositiones Testium, adducebatur ulterius, nedum 10
Juramentum ipsius Demetrii, quod in omnem casum admitti deberet ad supplendam probationem desumptam ex depositione Testium, quibus forsan integra fides præstanda non foret, ut cæteris adductis in puncto probat *Locceus de jure maritimo lib. 2. cap. 3. n. 8. in fin. Card. De Luc. de regal. disc. 195. nu. 8. R. P. D. meus Ansald. de commerc. & mercat. disc. 9. n. 20. 21. Rot. dec. 246. n. 29. par. 6. rec.* Verum etiam jurata depositio aliorum duorum Testium affirmantium, quod Dominicus Magrus alter ex deprædantibus fassus est coram ipsis, Demetrium fuisse super *Ondro* deprædato, & tunc fecisse plures conquæstiones propter damnum passum occasione deprædationis *Cafe* ad ipsum spectantis, & una cum aliis Græcis relictum fuisse in Portu Caiphæ *Summario Demetrii num. 11.* quæ quidem confessio, quamvis extrajudicialiter emissa ab uno ex deprædantibus, probationem undique probatam constituit ex deductis per *Gratian. disceptat. fo-* 11
rens. cap. 909. num. 2. Affiict. dec. 365. nu. 4. Thomat. dec. 121. num. 5. Rot. dec. 170. num. 3. & dec. 340. num. 1. coram Merlin. & in Romana Pecuniaria 12. Martii 1700. §. Ejusdem speciei coram Reverendissimo dell' Olmo Episcopo Conchen.

Quibus omnibus desuper accedebat manifestum dohanæ Rossetti, ex quo apparet Demetrium per eamdem dohanam transitasse controversum *Cafe* repositum in 29. Sacculis ad effectum illud onerandi super *Ondro*, de quo agitur, cum specifica, & individua expressione ponderis quintallium 72. & rotulorum 60. ex hujsmodi autem publicis libris dohanæ indubitatam fidem constituentibus certum est, non levem oriri posse probationem onerationis *Cafe* super *Ondro* deprę- 12
dato, & pertinentiæ ejusdem *Cafe* ad Demetrium, ut firmant *Bart. in l. quædam 9. §. Nummularios num. 3. ff. de eden. Mascard. de probat. conclus. 975. num. 39. Cyriac. controv. 512. num. 11. Scacc. de Judic. part. 2. cap. 11. num. 125. Genua de scriptura privata tit. de libris Gabellæ num. 19. & 20. Rot. cor. san. mem. Alex. VIII. dec. 170. nu. 26. coram Bich. dec. 503. num. 2. & in recent. dec. 78. num. 6. par. 16.* & in proposito alterius descriptionis mercium factæ in libris dohanæ Civitatis Damiatæ dictum fuit in *dec. 95. n. 1. par. 15. rec.*

Parum relevante, quod manifestum dohanæ Rossetti loquatur de transitatione per dohanam, & oneratione *Cafe* facta per Demetrium super *Ondro* Frangulli anno Turcico IV., qui juxta nostrum Kalendarium correspondet fini anni 1699. seu principio anni 1700. Ut proindè cum deprædatio, de qua agitur, sequuta fuerit de mense Julii 1071. verificari non valeat de eodem *Cafe*, quod per tempus adeò præcedens transitum

rum fecerat per dohanam Rossetti, & oneratum fuerat per Demetrium; Quidquid enim sit, an in libris dohanæ Rossetti fiat mentio de anno Turcico IV. seu potius de anno Turcico 1112. circa quod pugnantes hinc indè exhibebantur attestationes.

Pro remotione objecti animadversum fuit, quod oneratio differt à deprædatione, & oneratio præcedere debet deprædationem: Sicque nulla considerari valet repugnantia in eo, quod descriptio in libris dohanæ percutiat finem anni 1699. seu principium anni 1700. quodque deprædatio sequuta fuerit anno 1701. Lapsus enim Temporis intermedii inter unum actum, & alterum evenire potuit ex eo, quod merces descriptæ in libris dohanæ in ea retentæ fuerint ob impedimenta navigationis passim contingentia, vel ob aliam accidentalem causam, prout patet exemplo aliarum dohanarum, & signanter dohanæ Urbis, in cujus libris sæpè sæpius describuntur merces extra transmittendæ, quæ nihilominus remanent per plures menses in eadem
13 dohana antequam transmittantur. Quando autem, prout hic, actus sunt diversi, & substantia probationis non consistit in tempore, diversitas temporis non est attendenda, Teste *Alex. conf.* 109. *num.* 9. *lib.* 1. *dec. conf.* 100. *numer.* 4. *vers. similiter Roman. conf.* 30. *numer.* 2. *ubi Adden. in verb. Substantia Surd. conf.* 12. *num.* 46. *& conf.* 44. *num.* 12. *Rot. coram Mantica decis.* 6. *numer.* 6. *& coram Merlin. decis.* 381. *num.* 5.

Postremò in comprobationem Dominii, & pertinentiæ supradictæ quantitatis mercium deprædatarum ad Demetrium, fortius urgere visum fuit Dominis, quod Florinda Vassalla, & Benedictus Cascha Portionarii, & participes cum Capitaneo Dominico Magro in armamento navium pyraticarum deprædantium, quamvis obtinuerint geminas favorabiles sententias in Tribunalibus Melitæ cum condemnatione Demetrii ad refectionem expensarum; Adhuc tamen recedendo à lite pro rata ad ipsos spectante devenerunt cum eodem Demetrio ad transactionem, in qua solemniter eidem promiserunt quantitatem scutorum 2000. tam ratione capitalis, quam ratione damnorum, & interesse passorum ex causa deprædationis, quod utique non fecissent, nisi revera agnovissent, quod portio mercium deprædatarum spectabat ad Demetrium, quodque ipsi Participes quamvis usque tunc Victores, malum Jus fovebant. Non enim perceptibile est, quod ipsi interesse habentes jactando suum voluerint exbursare conspicuam summam ad imponendum finem liti, in qua
14 binas favorabiles sententias reportaverant, contra regulam *Textus in l. cum de indebito ff. de probat.* de qua *Rota in Hortana Sylvarum super reservatis* 15. *Maji* 1699. *§. Nec communitas coram bon. mem. Muto, & in Neapolitana, seu Tricaricen. Juris redimendi* 18. *Junii* 1703. *§. Immò potius coram R. P. D. meo Lancetta.*

Comprobata ex præmissis identitate mercium deprædatarum quoad illarum pertinentiam ad Demetrium, frustrà controvertebatur identitas personæ ipsius Demetrii, ex quo Testes ab ipso inducti specificando personas deprædatorum, sermonem habuerint de Demetrio *Mazzucchi*, seu de Demetrio *Chifalà*, non autem de Demetrio *dell' Arsa*. Et pariformiter manifestum dohanæ Rossetti loquitur de transitatione, & onératione *Cafe* facta per Demetrium *Scherli*. Quoniam *Demetrius dell' Arsa* ab aliquibus, & signanter à nautis denominari etiam solebat Demetrius *Mazzucchi*, seu Demetrius *Chifalà*, ut deponit Testis formiter examinatus Melitæ *Summario ipsius Demetrii n.* 10. *litt. A.* nec identitas personæ Demetrii exclusa remanebat à manifesto Dohanæ Rossetti loquente de Demetrio *Scherli*; Ex jurata namque depositione plurium Testium, de qua in dicto *Summario Demetrii num.* 24. constitit, quod juxta Turcicum Idioma verbum *Scherli* idem importat, ac *Civem dell' Arsa*, ut proindè cum manifestum prædictum sermonem faciat de Demetrio *Scherli* apprimè verificari possit de Demetrio *dell' Arsa*: Ponderando signanter, quod præfati Portionarii, & interesse habentes in deprædatione, de qua agitur occasione transactionis superius enunciatæ non promisissent Demetrio *dell' Arsa* notabilem quantitatem scutorum 2000. nisi revera per ipsum Demetrium comprobata fuisset identitas ipsius personæ.

Quin adversus prædicta refragari posset, quod sequuta de mense Julii anni 1701. controversa deprædatione, Joannes Rubeus alter ex Græcis prætendentibus ad se spectare portionem mercium existentium super *Ondro* deprædato, de mense Septembris ejusdem anni in Civitate Alexandriæ ad effectum probandi quantitatem dictarum mercium inter alios Testes examinare fecerit ipsum Demetrium dell' Arsa *Summario deprædantium numer.* 9. *litt. A.* qui tamen tunc temporis nullatenus conquestus est de passa deprædatione, nec consimilem procuravit depositionem ab eodem Rubeo, & solum post diuturnum trium annorum silentium, nempè sub die 9. Martii 1704. comparuit in Tribunali Armamentorum Melitæ, ibidem petendo à deprædantibus reintegrationem mercium deprædatarum & refusionem damnorum, & interesse. Ex quo inferre satagebant scribentes pro deprædantibus, quod si Demetrius revera habuisset merces super *Ondro* deprædato, utique tandiù non distulisset Jus suum deducere in Judicio, & de prædicto tempore deprædationi proximo, quo reperiebatur in Civitate Alexandriæ una simul cum Joanne Rubeo non omisisset facere suum Testimoniale, prout egerat Rubeus; & ab eodem reportare illam eamdem depositionem, quam ad illius favo- 15
rem emiserat, dum nemo præsumitur esse sollicitus de rebus alienis plusquam de propriis, ad tradita per *Becc. conf.* 37. *num.* 12. *Bardellon. conf.* 85. *numer.* 10. *Brun. à Sol. quæst.* 5. *nu.* 14. *Cephal. conf.* 108. *lib.* 10. *Bonden. collect. legal.* 17. *n.* 182. *tom.* 2.

Siquidem cum ex fundamentis hucusque constabilitis satis superque constet de dominio mercium, de quibus est controversia, illarumque pertinentia ad Demetrium, simplex circumstantia, seu nuda præsumptio ex taciturnitate Demetrii elicita cedere debet veritati aliundè probatæ, nec eidem Demetrio officere valet breve silentium, quod provenire potuit, vel ex defectu mediorum, aliarumque justificationum ad litem necessariarum, vel ex quo cum in Tribunalibus Melitæ penderet Judicium super restitutione mercium ab aliis Græcis Christianis intentatum, Demetrius fortasse magis consultum sibi fore putavit illius exitum expectare, ut 16
normam agendi sumeret ab aliis consociis coæquale interesse habentibus: maximè quia sciebat jus suum esse salvum, & illud quandocumque deducere posse juxta regulam communiter receptam *non deducta deducam, non probata probabo*, de qua *Rota in Romana Pecuniaria, seu redditionis rationis* 11. *Junii* 1706. *§. Demum nec officit coram me, & in Leodien. Parochialis, seu Vicaria* 25. *ejusdem mensis, & anni §. fin. pariter coram me.*

Incassum denique adducebantur excusationes, quæ ferè in omnibus hujusmodi Causis deprædationum afferri consuescunt pro illis sustinendis, quod scilicet in Ondro deprædato adessent merces Turcarum, & aliqui Turcæ, quod navis deprædata strenuam fecerit resistentiam, & quod deferret Turcicum Vexillum; Etenim quamvis in Ondro deprædato adfuissent aliqui Turcæ, & merces ad ipsos spectantes, adhuc tamen non potuissent Piratæ Christiani sub hoc obtentu deprædari universas merces super Ondro existentes, cum 17
debeant capi merces dumtaxat, quæ ad Turcas pertinent, relictis cæteris, quæ sunt Christianorum, ut in puncto probat *Mans. conf.* 275. *n.* 29. *Card. de Luc. de regal. disc.* 195. *num.* 15. *& num.* 20. Quod autem attinet ad pugnam, & resistentiam cum in præ- 18
senti hypothesi præsumendum sit, quod Eques Cyntrai, & Capitaneus Magrus fuerint aggressores, dum incolumes evaserunt, & è converso *Ondrum* Frangulli fuerit aggressum, dum subactum extitit, juxta regulam, quam pluribus adductis concordantibus exornat *R. P. D. meus Ansald. in allegat. disc.* 9. *de commerc. & mercat. num.* 17. *&* 18. Utique ex hoc capite factæ resistentiæ sustineri non valet, quod fuerit licita de- 19
prædatio, quia supposita aggressione ipsius luminis naturalis dictamen ostendit, ut ille qui vim patitur pugnare valeat, & se defendere pugnando, juxta literalem *Textum in l. si pignora* 86. *ff. de furtis, & in l.* 4. *§. Primo ad leg. Aquiliam. & in l.* 7. *ff. de eo, quod metus Causa*, & tradita in specie per *R. P. D. meus Ansaldum in sæpè dicto disc.* 9. *de commerc. & mercatur. n.* 5. *&* 6. & distinguendo inter casum Navis Turcicæ, in qua existant Christiani, & quæ aggredia- 20
tur

tur navem Christianorum, & casum navis Christianæ, quæ aggrediatur navem Turcarum, in qua existant etiam merces Christianorum, quod in primo casu licita sit deprædatio Mercium Christianorum, secus tamen in secundo, latè prosequitur *Cavalc. de brac. reg. fragment.* 25. *pag.* 165.

Delatio verò Turcici Vexilli nullatenus attendi promeruit ad sustinendam deprædationem navis ad Christianos pertinentis, quia cum pleræque naves Christianorum Turcicum Vexillum aliquando deferant, ut
21 tutius per ora Turcarum transvehantur absque onere datiorum, & periculo repræsaliarum, similis delatio nullum præbet fundamentum pro deprædatione, ut aliis allegatis firmat *Mans. dicta consultat.* 275. *numer.* 29.

Quam utique veritatem proprio facto comprobarunt ipsimet Eques Cintray, & Dominicus Magrus deprædantes, qui reversi ad Insulam Melitæ, & conventi à Frangullo Duce *Ondri* deprædati, satius duxerunt devenire ad concordiam, in qua facta restitutione ipsius *Ondri* effectivè exbursarunt scuta 2100. eidem Frangullo pro damnis passis ex causa deprædationis per eos commissæ. Prorsus enim inverisimile est, quod dicti deprædantes voluerint Navem deprædatam restituere, & damna etiam de proprio reficere, quando deprædatio fuisset justa, & excusabilis, immò quando
22 ex aliquo etiam opinato, & colorato titulo salvari potuisset, ut patet ad sensum.

Et ita in acerrimo Partium contradictorio conclusum fuit.

Confirmata fuit hæc decisio per plures subsequentes Decisiones, nimirum diei 22. Februarii 1712. & in alia ejusdem diei quoad hæredes Theodori coram Emin. Card. Priolo, & diei 11. Maji 1714. & in alia ejusdem diei, & anni coram Emin. Card. Scotto, & in alia quoad Demetrium super damnis, & interesse diei 1. Julii 1715. & in alia quoad hæredes Theodori ejusdem diei, & anni coram Eodem, & in alia quoad Demetrium de Arsa super damnis, & interesse, ac expensis diei 14. Februarii 1716. & in alia super damnis, interesse, & expensis ejusdem diei, & anni coram Reverendiss. Ansaldo Decano.

Eadem coram Emin. D. Card. Priolo.

Lunæ 22. Febr. 1712.

AD reparandam nonnullarum mercium deprædationem, & duas contrarias sententias in Tribunalibus Melitæ passas Demetrius del Arza, & Theodorus Athanasius vigore appellationis interpositæ ad Sanctam Sedem prævia speciali commissione directa clar. mem. Card. Caprara, obtinuerunt illarum revocationem, iterumque commisso examine Eminentissimo Parraciano, ad hoc ut procederet cum Voto nostri Tribunalis sub die 8. Maji præcedentis anni per Reverendissimam D. meum Molines Dec. responsum fuit „ *constare de bono jure utriusque, & hodie DD. pariter cor. me steterunt in decisis.*

Principale resolutionis assumptum semper stetit in fundamentali lege ipsius Religionis, Equitibus, & aliis per Maria Vexillo Religionis utentibus præcipitur, ne bona, seu merces ad Christianos cujuscumque Ritus spectantia deprædari valeant, seu personis damnum aliquod inferre, juxta ea quæ habentur in Late-
23 ranensi *concil.* 3. *capit. excommunicat. de raptor.* & adsunt plura alia decreta Sacræ Congregationis de Propaganda fide, & SS. Inquisitionis relata per *R. P. D. meum Ansaldum in suo tractatu de comm. & mercat. disc.* 9. *Pignatell. consultat. Canonic.* 99. *tom.* 8. & *Rota dec.* 606. *num.* 3. *cor. Merlin. & in Melevitana depredationis* 1. *Julii* 1693. §. 6. *cor. Clar. mem. Car. Caprara* omnia recollecta *in dec. quæ revidetur* §. *primo*; & attenta speciali licentia à magno Magistro reportata *Summario Demetrii num.* 1. & 2. cujus observantiam medio juramento, ac præstitis fidejussionibus promiserunt Eques Joannes Franciscus Cintray, ac Capitaneus Magro. Quoties enim non controvertitur deprædatio, & satis constet ad præd. Mercatores spectasse merces in eadem navi repertas de tempore deprædationis, in necessariam consequentiam venit, quod dictus Eques, & socii teneantur ad restitutionem mercium, vel refusionem pretii, necnon ad refectionem damnorum, & interesse in vim supradd. Con- 24
stitutionum, ac specialis obligationis per jusjurandum assumptæ *Vermigl. cons.* 275. *in principio Card. de Luc. de regal. disc.* 195. *num.* 13. & *prosequitur R. P. D. meus Ansaldus in d. disc.* 9. *in fine.*

Nec conqueri valent, quod contra eos procedatur tanquam violentos, & criminosos deprædatores, admittendo leviores probationes in actione rei vindicationis, prout in præsenti agitur, quando concludentissime probare deberent dominium suarum mercium juxta 25
Theoric. Bart. in l. quidem in suo num. 4. *ff. de condit. instit. de qua Aymon. cons.* 112. *n.* 14. *Gratian. discept.* 533. *n.* 43. & 44. *Rota dec.* 723. *num.* 2. *part.* 4. *divers.* cum aliis *ad Buratt. decis.* 236. *num.* 13.

Et pro excludenda hac detestabili qualitate ponderabant Scribentes, navim deprædatam expositum habuisse Turcicum vexillum, in eaque repertos fuisse quindecim Turcas, ac demum omnes mercatores validam resistentiam fecisse, in quibus circumstantiis non so- 26
lum dici nequeunt violenti deprædatores, sed justa videtur deprædatio etiam quoad merces Christianorum, ad firmata per *Cardin. de Luca discurs.* 170. *numer.* 18. *de regal.*

Esset quidem maxima injuria hanc notam adeo inclito Ordini tribuere, quando ipse ad cohibendas Paganorum incursiones, & rapinas instructam semper numerosam classem retinet, & tamquam in puritate ortodoxæ fidei, & nobilitate Sanguinis fundatus ubique egregia in quocumque genere virtutum exempla per suos Equites splendescere fecit; nec unquam DD. 27
ab hac qualitate violentæ deprædationis tales probationis species desumpserunt, sed ex ipsa natura Judicii, nam cum deprædatio secuta sit in medio maris, & ita difficilis probationis, nec alii Testes ad probandam pertinentiam mercium adhiberi poterant, quam existentes in navi deprædata, vel in locis, per quæ merces transierunt data certitudine deprædationis in reliquis semper satis fuerunt leviores, & imperfectæ probationes, vel ex pluribus simul junctis, vel ex Testibus informibus, seù domesticis, & interessa- 28
tis, ut prosequitur *R. P. Dom. meus Ansaldus dicto discurs.* 9. *numer.* 20. necnon per indicia, & co 29
njecturas, ut habetur in omnibus decisionibus de hac materia tractantibus, & signanter *decis.* 182. *cor. Rembold. decis.* 246. *part.* 6. *dec.* 865. & 892. *cor. Cerro*, cum aliis per *Reverendissimum D. meum Molines allegat.*

Nil relevante, quod in controversa navi extaret vexillum Turcicum, & plures Turcæ insimul cum Cristianis navigarent, quo casu ad tollendas fraudes magis concludentes requiruntur probationes, alias de fa- 30
cili Turcæ cum Græcis colludere possent ad salvandas proprias merces in præjudicium deprædantium; Ultra quam quod variatio vexilli ad opportunitatem hodie uti nimis usitata, vel ad evitandas molestias, vel ad pro- 31
curandum benevolum receptorem, dum navis tam respectu termini, à quo discesserat, quam ad quem directa erat semper per littora, & Portus Ottomano Imperio subditos navigationem dirigere tenebatur; Ista nullum probationis gradum facit, vel ad summum excusationem præstare posset pro primo aggressu, dum longe aspicientibus Turcicum vexillum justa præsumptio occurrit dictam navim insequendi, tamquam inimicam, at postquam subjugata remansit, & comperto, quod Capitaneus erat Græcus Catholicus, quod- 32
que aderant multi alii Mercatores ejusdem ritus, separandæ erant Personæ, & merces, & Christiani cum rebus suis benignè dimittendi prout firmat *Card. de Luc. citat. disc.* 195. *n.* 14. & 15. & quotidie practicatur in visitationibus, quæ fiunt à navibus potentioribus, & in quibus statim præsentantur libri, vulgò *Polizze di carico*, continentes species mercium, ac nomina mercatorum cum specificatione loci, in quo oneratæ fuerunt, & ad quem diriguntur, & nisi intercedat notoria fraus illis omnis fides præstatur. Ideoque statim oritur maxima præsumptio malæ fidei in deprædantibus, si hoc non obstante separatis personis à mercibus, primæ expositæ fuerunt in proximo, sed valdè remoto littore Caiphæ Sancti Joannis de Acrio, secundæ vero secum asportatæ ad Insulam Melitæ.

Minus

Minus decantata resistentia reddere potest justam de-
33 prædationem, nam quæ proportio æstimari valet inter duas naves instructas, & ut dicitur *armata in corso* dd. Equitis, & Capitanei Magro, & alteram mercatoribus, non militibus, & mercibus, non armis onustam, itaut argui valeat mutuum periculum, seu incertus Belli eventus, & si aliqua intercessit defensio, illa fuit, quam unicuique natura subministrat non arte
34 præparata, & quæ ab ipsomet *Card. de Luc. in exadverso alleg. disc.* 170. *num.* 20. justa vocatur, & pro indebita condemnatur aggressio, & ea, quæ in dicto disc. firmantur, procedunt quando inter duos Principes apertum Bellum interdicitur, quo casu etiam subditorum personæ, & bona eandem aleam subire coguntur: At quamvis ad compescendas Turcarum, & Barbarorum contra Christianos incursiones continuo insequantur à prædictis Equitibus, attamen comprehendi minime debent subditi Græci cujuscumque Ritus, immò expresse in decretis ejusdem Religionis in eadem licentia enunciatis excipiuntur, & præservantur unà cum bonis, & mercibus suis.

Sublatis præjudicialibus exceptionibus persistit decisionum assumptum, quod sufficiant leviores probationes ad probandam pertinentiam mercium deprædata-
35 rum, tam favore Demetrii, quàm Theodori, & istæ adeò affluenter visæ sunt in præsenti quoad Demetrium, ut per omnia probationum genera, quæ in similibus etiam separatim satis fuerunt, justificatum remaneat illius dominium in controversis mercibus.

Primo namque occurrit existentia ejusdem Demetrii in eadem Navi de tempore deprædationis, quodque Rays Frangullus Capitaneus, ac Diamandyn scriba unanimiter deposuerunt coram D. Consule Galliarum super propria navi Demetrium onerasse Sacculos 29. *Caffè di suo proprio conto, e di sua Marca* de tempore deprædationis ipsum Demetrium cum aliis mercatoribus expositum fuisse in littore Caiphæ denegata restitutione illarum mercium, non obstante assertione, quod esset Catholicus, ut habetur in ejus *Summ. Num.* 9. ex qua depositione duo validissima resultant genera probationum favore Demetrii; Alterum possessionis, dum ipse cum suis mercibus reperiebatur in eadem navi de tempore deprædationis, quodque communiter reputabatur Dominus illarum mercium, dum sub ejus nomine, & proprio signo oneratæ existebant, ut in puncto mercium *Luc. de Pen. in l. Sty-*
36 *gmat. column.* 2. *ad med. C. de Fabricens. libr.* 10. *Gratian. discept.* 500. *numer.* 5. & 6. *Mascard. de probat. conclus.* 160. *num.* 1. *Afflict. decis.* 23. *numer.* 3. & 4. *Rota Januen. decis.* 201. *numer.* 2. & 3. *Rota decis.* 96. *num.* 7. *part.* 10. *recent.* & alibi passim, & si alias ex sola possessione Dominium desumptum fuit, ut ex *decis. in hac materia specific.* 892. *numer.* 5. *coram Cerro*, quanto fortius hic concludendum venit, quia Demetrius est notorius mercator, & solitus cum mercibus per illa littora transfretare, ut deponunt Testes *Summario numer.* 7. imò apertè excludunt etiam collusionem inter Turcas, & Græcos, dum illi designantur sub alieno nomine proprias merces describere.

Alterum est attestatio ipsius Capitanei, quæ si ad
37 proprium commodum admissa fuit, ut in *Melevitana deprædationis prima Julii* 1693. §. *Accedentibus coram bon. mem. Caprara*, multò magis attendenda venit ad commodum alterius, dum valdè diminuitur suspicio falsitatis.

Succedunt depositiones plurium Testium Melitæ formiter examinatorum, qui erant super eadem navi, & concorditer totam Historiam referentes comprobant Demetrium solitum fuisse per Turcicas Civitates negotiari, quodque specialiter emerat in Civitate Cayri controversam quantitatem *Caffè*, illamque introductam in dohanam Rossetti, ac traductam ad Portum Bichierorum onerasse in controversa navi, ac deprædatam fuisse à navibus Melitensibus Capitanei Magri, & Equitis Hierosolymitani *Summario numer.* 10. Citra quod dici possit Testimonium Joannis de Rubeis unius ex Testibus examinatis pro Demetrio non esse attendendum, tamquam factum in retributionem, & præmium alterius depositionis, quam fecerat Demetrius pro Joanne; Nam objectum cessare visum est ex eo, quod Demetrius, qui deposuit favore Joannis, est filius Athanasii, iste verò est filius Eleazari;

& sic cum recognita fuerit Personarum diversitas, depositio Joannis dici non potest facta in retributionem, sed remanet purgata à quacumque macula suspicionis in contrarium ponderata.

Concurrit quoque depositio Patriarchæ Alexandriæ Testantis non minus de pertinentia, & quantitate dd. Mercium, sed etiam de tempore imbarcationis, nempè de mense Junii 1701. & quamvis non doceatur de scientia, & præsentia d. Patriarchæ, ut exadverso opponi- 38
tur, semper nostrum Tribunal maximam fidem præstitit similibus attestationibus, ut in *decis.* 497. *sub. num.* 2. *part.* 14. *recent.* & *in Forosempronien. Testamenti* 4. *Martii* 1698. §. *Nec facit*, & 5. *Decembris ejusdem anni* §. *Et sanè coram clar. mem. Card. Caprara.*

Quæ omnia comprobantur ex facto, nam per Demetrium exhibita quoque fuit attestatio dohanæ Rossetti, ex qua colligitur ipsum de anno 1701. introduxisse dd. sacculos 29. *Caffè*, ad effectum eosdem onerandi in Navi dicti Capitanei Rays Frangulli *Summario n.* 22. & *seq.* quæ omnia, cum ad invicem corres- 39
pondeant, ex pluribus probationibus imperfectis concludentissima probatio resultat in materia difficillimæ probationis, ut communiter tenent Doctores relati in *dicta dec.* 892. *coram Cerro.*

Nec obstare visum est Partis objectum, ex quo, & identitatem Mercium exclusam, & Testium falsitatem manifestam apparere prætendebatur; In dicta enim attestatione tempus designatum habetur juxta Turcicum Kalendarium sub anno 1111. qui respondet 1699. ideoque ex ipsa attestatione per Demetrium producta falsum apparebat ipsum de anno 1701. onerasse prædictas Merces, sed hoc evenisse per biennium ante eum, cum non minus attestatio, quam Testes, & factum ipsum conveniant, quod Demetrius oneraverat in dicta Navi deprædata, dictum *Caffè*, & de tempore deprædationis ipse, & dictæ merces repertæ fuerint in eadem Navi, omnis interpretatio esset facienda pro conciliatione temporis.

Et cum annus Turcicus incipiat à mense Julii, talis descriptio facta sub anno 1111. comprehendit medietatem anni 1699. & alteram anni 1700. ideoque non esset valdè inverisimile, quod Demetrius merces introductas de anno 1111. hoc est de mense Junii 1700. ibidem retinuisset per annum ad expectandam opportunam imbarcationem, ut quotidiè practicatur in Portibus Maritimis.

Sed ad evidentiam edoctum fuit etiam de errore, super quo scribentes maximum reposuerunt fundamentum, nam agnita hac discrepantia, iterum Demetrius recursum habuit ad dictos libros, & mediante opera Viceconsulis Regis Franciæ observatum extitit, quod verè in libris adnotatus est annus 1111. sed per errorem cum adnotari debuisset 1112., ut ex eadem attestatione d. Viceconsulis *Summario num.* 23. ibi — *dentro il quale registro, ho riconosciuto, che Demetrio dell' Arsa Greco, haveva portato, e passato la Dogana di Rossetto 29. sacchi di Caffè del peso di 72. quintali, e 60. rotoli l' anno 1112. e non il 1111. che è veramente un errore dello Scrivano, come ho osservato, ec.* & ita optimè correspondet tempus imbarcationis, & deprædationis, nec attendenda venit altera exadverso exhibita, & à successore in Viceconsulatu extracta, quamvis posterior, qui ut destrueret productam per Demetrium, debebat excludere assertum errorem, alias simpliciter asserendo, quod controversæ merces descriptæ sint ab anno 1111. hoc ultro admittebat etiam secunda attestatio, sed ista ulterius testatur de errore.

Hinc cessant omnes calculationes, & Partis ratiocinia, nam docto de errore non amplius subsistit, quod Demetrius oneraverit Merces de anno 1699, sed benè omnia conveniunt non minus circa tempus, quam circa quantitatem, & Navim, super qua Demetrius oneravit propriam Mercem, quam tempus ipsius deprædationis.

Ultra prædicta omnia fortiùs stringunt ea, quæ procedunt ex facto ipsorummet deprædantium, ex depositione namque duorum Testium habemus, quod ipsemet Capitaneus Magro coram ipsis fassus fuit, Demetrium extitisse super Navi deprædata de tempore deprædationis ipsumque plures instantias fecisse, & conclamationes pro recuperandis suis Mercibus, quod minimè obtinere potuit, sed una cum aliis fuisse expositum in littore Caiphæ, ut ex ejus *Summario numer.* 11. quæ 40
con-

confessio quamvis extrajudicialis eidem præjudicare debet *Gratian. discept. for. cap. 909. num. 2.*

Ac dum lis agebatur coram Judicibus Melitæ, non obstantibus duabus sententiis favorabilibus, Vassalla, & Cascha Portionarii, & interessati in Armamento cum Capitaneo Magro conscientia moti transigerunt cum ipso Demetrio, & tam pro capitali, quam ratione damnorum, & interesse eidem promiserunt scuta 2000.

41 signum evidens, quod patenter cognoverunt, deprædationem fuisse injustam, alias ultrò minimè exbursassent adeo conspicuam summam.

42 Et demum corollarie succedit juramentum ipsius Demetrii, quod si regulariter admittitur in supplementum non integræ probationis *Locc. de jur. marit. libr. 2. cap. 3. numer. 8. in fin.* cum aliis relatis per *Reverendissimum D. meum Decanum S. Certius*, quanto magis attendendum venit in præsenti, postquam, ut supra dictum est, per omnia alia genera probationum firmata remanet pertinentia controversarum Mercium favore ejusdem Demetrii, & obligatio deprædantium pro restitutione pretii, & refectione damnorum, & interesse.

Et ita utraque parte accerrimè informante, &c.

ARGUMENTUM.

Quomodo acquiratur, vel amittatur civilitas, & quibus ex conjecturis domicilii desertio probetur.

Domicilium originarium, an sit immutabile, vel plura domicilia haberi possint.

Absentia à civitate ex rationabili causa producta non inducit amissionem domicilii.

An tempore pestis, sive ob ejus timorem recedi possit à civitate, spreta licentia Principis.

Sub appellatione civis an veniat civis ex privilegio.

Qualis familia requiratur in eo, qui tenetur habitare in civitate cum familia pro acquirendo domicilio. Habitatio, quæ est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur pro illius retentione, neque quod sit omnino continua absque ulla intermittentia.

Item non potest amitti civilitas non prævia interpellatione.

Et prædictorum occasione examinantur leges nostræ particulares Genuæ anni 1539. & 1650. conditæ quoad immunitatem civium, & ejus amissionem.

Hæreditas jacens an retineat privilegium civilitatis defuncti, & etiam per consequens immunitatis.

SUMMARIUM.

1 *Privilegia civilitatis amittit si habitationem, & onera sustinere civis deserat, & num. 45.*

2 *Per habitationem 12. annorum continuam, cum onerum civitatis supportatione acquiritur civilitas.*

3 *Domicilium ex quibus probetur conjecturis, & nu. 4. & 14.*

Et ex quibus probetur desertio, num. 46.

5 *Domicilium originarium est immutabile.*

Declaratur, & limitatur num. 6.

7 *Duo domicilia, sive etiam plura haberi possunt.*

8 *Actus, qui venit per consequentiam, est expressus, & num. 22.*

9 *Per discessum à civitate ex causa aliqua rationabili non amittitur domicilium.*

Præcipue ob timorem pestis, licet falsum num. 11. & 12. ubi assignatur ratio.

Et ampliatur in pluribus aliis casibus numer. 13. & 17.

10 *Domicilium Patris est diversum à domicilio filii.*

15 *Pro domicilio in dubio judicandum est, & n. 60.*

16 *Absque licentia Principis, nemo discedere potest ab urbe ob pestis causam.*

Contrarium num. 17.

Imo spreta etiam inhibitione superioris num. 18.

19 *Transgressor legis simpliciter prohibitivæ recessus à civitate incidit in pœnam amissionis immunitatis.*

20 *Principis patientia habetur pro licentia, & permissione.*

Et ista ex longo temporis cursu præsumitur nu. 21.

23 *Sub appellatione civis in statutis propriè comprehenditur tam civis originarius, quam ex privilegio.*

Et ista gaudet omnibus privilegiis concessis civibus originariis num. 24.

25 *Declaratur lex municipalis Januæ anni 1539. circa civium immunitatem.*

26 *Dictio aliis aliquando involvit dissimilia, vel saltem sufficit aliquam similitudinem præseferre, licet non in omnibus, & num. 29.*

27 *Statutum, sive lex obligans civem ad habitationem, intelligitur ab ea semper exclusa rationabilis causa recessus, & num. 39.*

28 *Observantia est interpretativa legis concedentis immunitates.*

30 *Qui tenetur pro acquirendo domicilio habitare cum familia, illud non acquirit, si cum parte familie habitat.*

Declaratur, & limitatur, numer. 32. & 34. 35. 36. 37.

31 *Familiaris absens ab urbe pro negotiis Domini habetur pro præsente.*

33 *Ex quot personis familia constituatur.*

35 *Habitatio, quæ rigore legis est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur ad illius retentionem.*

36 *Habitans majore anni parte in civitate, censetur pro integro anno in ea habitasse.*

37 *Civilitas, seu domicilium concessum cum onere habitandi, censetur per viam modi, & non amittitur non habitando, nisi prævia interpellatione.*

38 *Habitatio à lege in cive requisita non est ita præcisè observanda, quod non possit aliquando extra urbem habitare.*

40 *Hereditas jacens retinet omnia privilegia personalia defuncti, & sic etiam illud civilitatis, & num. 59.*

41 *Et sic retinet omnia jura immunitatis concessa civibus.*

42 *Refertur lex anni 1650. circa amissionem privilegii immunitatis in civibus.*

43 *Protestatio contraria facto, quando dicatur, & quando tollit mentem à facto.*

44 *Actus, seu obligatio non præjudicat, quando ex errore, vel credulitate falsa processit.*

47 *Mutatio domicilii principaliter pendet ab animo.*

Et animus deserendi primum domicilium constare debet ut dici possit domicilium mutatum, numer. 52.

48 *Datum sub una conditione, ademptum censetur illa non purificata, vel non adimpleta.*

49 *Domicilium non præsumitur mutatum, si adest justa causa recedendi à loco habitationis.*

50 *Pestis inter justas causas adnumeratur.*

Quinimo solus timor pestis, & alius similis justus timor, num. 51.

53 *Testes examinati sine citatione partis, quamvis non sufficiant ad legitimam probationem, nihilominus judicium faciunt, vel saltem præsumptionem.*

Integram etiam probationem faciunt, si sint omni exceptione majores, & quando proceditur in causa de æquitate, vel sola facti veritate inspecta, num. 54. & 55.

56 *Domicilium Patris non pendet ab habitatione filii, qui potius sequitur domicilium Patris.*

57 *Conjecturæ quæ trahi possunt ad diversos sensus, nihil relevant.*

58 *Onus impositum emptori bonorum quando venditorem comprehendat, vel tollat immunitatem à lege vel statuto concessam.*

61 *Ju-*

61 *Judex in obscuris quæstionibus semper pronunciare debet favore Rei.*

Januen. exemptionis à collectis.

DISCURSUS CXVII.

LA Stampa del Sig. Avvocato Morchio uscita ultimamente in riprova del voto del Sig. Consultore Mascardi presentato all'Illustrissima, ed Eccellentissima Camera, non contiene in sostanza maggori ragioni di quelle, a cui il medesimo voto ha già pienamente risposto, benchè egli abbia potuto con mirabil arte, ed ingegno farle così apparire di maggior peso, e rilievo; Onde per altrui disinganno, e molto più a difesa dell' Illustrissimo, ed Eccellentissimo Sig. Carlo de' Franchi mio Cliente, mi sono trovato in impegno di mostrare, che nulla di più si è avvantaggiata di forze la parte contraria con la nuova Stampa di quello, che era ella da prima, come avverte a nostro proposito il Morale *aliquid eadem sententia non iisdem verbis comprehendi, quemadmodum exercitus modo latiùs panditur, modò in angustum, & aut in cornua sinuata media parte curvatur, aut recta fronte explicatur, vis illi, utcumque ordinatus est, eadem est.*

Comincia in primo luogo il Sig. Avvocato contrario artificiosamente per discreditare affatto in un solo punto tutta la perizia del voto a dire, che il M. Consultore Mascardi nè meno abbia saputo intendere la questione, che fra le parti all'ora agitavasi, come al *foglio 4. nel vers. toccante il primo, & in appresso* dove persume di dimostrare, che il punto principale controverso non era il vedere se la partenza fatta dal M. Gio: Carlo Gandolfo a cagione del contagio all' ora imminente avesse potuto far perdere la Cittadinanza
1 acquistata, ma di riconoscere, se il benefizio concesso al detto M. Gandolfo fosse spirato per aver egli abbandonata l'abitazione di Genova, e tralasciato di sostenervi i carichi, col mezzo de' quali si acquista, e conserva il pregio della Cittadinanza, in tutto come distingue la *Ruota nella decis. 24. dopo il trattat. de legitim. di Mercuriale Merlino, e il Redenasc. al cons. 90. n. 37.* sicchè mancando nell' uno, e nell' altro requisito il detto M. Gandolfo poteva bensì allegare la Cittadinanza, ma non già il privilegio della immunità data solamente per ricompensa dell' abitazione, e carichi, che debbonsi sostenere.

Dunque il primo impegno, che mi corre si è di chiarire apertamente, che la questione, a cui si è ristretto il M. Consultore sia l'unica, che potesse mai svegliarsi in questa causa. Concede la legge del 1539. a tutti i Cittadini, ed abitanti nella Città di Genova l'esenzione da qualunque carico, che doverebbono patire in quei luoghi di Riviera per gli stabili, che ivi possedessero, con dichiarazione immediatamente aggiunta, che se alcuno de' Cittadini si portasse fuori di Città a cagione di ofizj, negozj, o di villeggio, o per qualunque altra causa, possano godere del benefizio della suddetta immunità, laonde il M. Gandolfo non doveva in modo alcuno esserne privato, quando si fosse partito dalla Città per cagione legittima, e necessaria del contagio in quel tempo sovrastante, come si è largamente mostrato nel *voto alli §§. Verum pro parte, & quinimò*, che è sotto del presente Testamento.

Ma siccome il Sig. Oppositore con varie congietture inefficaci tentava di far apparire, che l'animo del detto M. Gandolfo non fusse solamente di sfuggire la contagione, ma eziandio di abbandonar la Città col pensiero di ripatriare al Porto Maurizio, tutto il punto dunque della disputa si ristringeva in conoscere, se la suddetta partenza fusse stata bastevole a cagionarli la perdita del domicilio, e con essa la Cittadinanza, di cui la manutenzione dipende solamente dall' animo del Cittadino.

Passando poscia il Sig. Avvocato contrario quasi subito da se ravveduto a questo preciso esame nel §. *Dissi nel supposito* comincia addurre un argumento fortissimo, al dir suo, in prova, che non abbia mai avuto desiderio il detto M. Gandolfo di acquistare il domicilio in Genova, anzi di non abbandonare quello del Porto Maurizio sua Patria, perchè in essa ha sempre ritenuta la propria casa, ed altri effetti.

Men male però, mentre egli stesso confessa, che simili prove servono solamente all' interpetrazione di una volontà non espressa; Perchè nel resto non ponno aver luogo in questa apertissima del detto M. Gandolfo, il quale nell'anno 1636. si fece dichiarare per Cittadino ed abitante della Città di Genova, ivi *M. Jo: Carolum deberi frui beneficio dicti decreti 1539. dum perseveraverit habitare Genuæ cum familia, & onera, ut civis sustinuerit.*

E quando anche bisognasse provarsi la Cittadinanza del detto M. Gandolfo independentemente da suddetto decreto, ci basterebbono a sazietà l'abitazione di lui continovata per dodici anni nella Città con la di lui famiglia, e tolleranza de' carichi, come a piena voce ce lo attestano *Capyc. Galeot. controv. 17. num. 17. vers. primo etenim lib. 2. Honded. cons. 5. num. 25. & seq. & 43. & 47. Riminald. Jun. cons. 353. numer. 145. Cephal. cons. 13. num. 46. lib. 1. & cons. 526. nu. 16. & 54. lib. 4. Jo: Paul. Lancellot. post cons. 5. Honded. sub num. 65. Antonell. de loc. legal. cap. 1. numer. 416. Rot. decis. 327. numer. 1. & seq. part. 1. divers. Menoch. de præsumpt. lib. 7. præsumpt. 30. num. 33. & præsumpt. 42. num. 7. & 8.* il quale parla in termini di uno, che dal luogo originario viene ad abitare nella Città dominante, l'avervi presa moglie di famiglia nobile, il che affermano essere di valorosissima congiettura ad indur domicilio *Soccin. Sen. cons. 129. num. 5. Gratian. capit. 569. numer. 11. & de Luc. ad dictum cap. numer. 6. Andreol. controv. 364. numer. 15. Dec. cons. 283. numer. 11.* Dal tenervi aperta una casa conspicua con mobili molto preziosi *Palm. Nep. inter consult. Mans. consult. 676. num. 40. vers. quod domicilium* e in questa materia diffusamente parla *Altograd. cons. 27. & 28. lib. 2.* 2 3 4

Nè in modo alcuno può ostare, che la Cittadinanza dell'origine sia immutabile, nè possa abbandonarsi, essendo cosa che naturalmente si riceve *l. assumptio in princip. ff. ad municip. l. origine C. de municip. ac origin. lib. 10. Menoch. de præsumpt. 30. num. 32. Surd. dec. 330. nu. 45.* & plenè *Carleval. de judic. disp. 2. quæst. 2. num. 125.* Imperocchè questa dottrina viene contradetta dalla più comune sentenza de' Dottori, o almeno per essi debbesi intendere solamente intorno a che non possa alcuno esimersi da quella originaria qualità, che ha contratta naturalmente col nascere, ma bensì rispetto all'effetto, di cui principalmente anno considerazione i Dottori, si accorda comunemente essere mutabile, e renunciabile il domicilio originario *Afflict. dec. 384. num. 9. Ursceoll. addent. num. 4. Honded. cons. 5. num. 35. & seq. & melius al num. 43. Lancellott. dopo il d. cons. di Honded. al num. 65. & 66. Menoch. de præsumpt. 42. numer. 7. Barbos. in l. heres absens §. proindè in artic. defer. rat. orig. num. 34. ff. de judic. Antonell. de loc. leg. cap. 1. lib. 2. num. 415.* dove riprova *Carleval. Capyc. Galeot. controv. 17. lib. 2. num. 13. Gobb. consult. 114 num. 13. & 14.* Tanto è ciò vero, che in fin *Carleval.* che è fautore della opinione contraria, al *num. 137.* ammette per vero, che ciascuno possa rinunziare espressamente alla Cittadinanza originaria, il che siccome il nega per tacita rinunziazione, essendo cosa immutabile di natura, così nè meno il potrebbe ammettere nell'espressa. 5 6

Ma ciò punto non rilieva a nostro proposito, perchè 7 non si cerca se voglia sì, o nò perdere il domicilio dell' origine, ma se si possa acquistare un nuovo in quella Città, dove alcuno si porta ad abitare con la famiglia, e per possibile senz' alcuna incompatibilità, ce lo fa credere lo stesso *Carleval. de judic. alla stessa disp. 2. qu. 2. num. 138.*

Anzi ne' puntuali termini nostri, se alcuno dalla Riviera venisse ad abitare nella Città dominante con la famiglia, e nello stesso tempo ritenesse la casa aperta con mobili, e beni, e ne acquistasse altri nel luogo originario, non direbbesi che non dovesse quivi acquistare il domicilio, o la Cittadinanza della Dominante per la ragione appunto, che non resta incompatibile, come ho detto, avere due domicilj, o più Cittadinanze, uno nel luogo originario, e l' altro in detta Città, mirabilmente *Mans. consultat. 353. numer. 96. addent. ad Buratt. decis. 811. numer. 7. Carleval. de judic. dicta disputat. 2. numer. 85. Duran. decis. 31. numer. 2. Palm. inter consultat.*

Mans. 676. num. 38. & alleg. 348. n. 7. Gobb. consult. 116. num. 90. Rot. Florent. dec. 248. à num. 47. inter collectas à D. Palm. Nepot. libr. 3. Ansald. dec. 21.

Di qui accorgendosi il M. Morchio molto bene, quanto strettamente sopra ciò venga convinto, massimamente dal detto decreto dell' anno 1636. pensa al §. *e quando fogl. 5. della sua stampa*, di liberarsene coll' ispiegarlo, che non contenga la dichiarazione della sua Cittadinanza, ma solamente l' approvazione della sua abitazione di 12. anni con la famiglia in Genova, la quale non è sufficiente ad acquistare il domicilio ogni volta, che non costasse dell' animo.

Risposta affatto ingegnosa, perchè in vero ha solamente il suo fondamento nel sottile intelletto del suo autore, ma non punto applicabile al concreto del caso nostro, conciossiacosachè ammesso, che la prova dell' abitazione di 12. anni con la famiglia, e sopportazione di carichi sia per se conghiettura sufficientissima a provar l' animo dell' acquisto della Cittadinanza, come per li Dottori da me cumulati di sopra, e dalle Dottrine incautamente allegate dal Sig. Avvocato contrario nel §. *è ben vero al fogl. 5. della sua stampa*.

Essendo il M. Gandolfo stato ammesso al benefizio del Decreto del 1539. di cui niuno gode, che non sia
8 Cittadino, ed abitante, per conseguenza è stato espressamente nello stesso tempo dichiarato per tale in vigor del medesimo decreto, che approva per Cittadini quei, che hanno habitato per dodici anni continovi con la famiglia, e tolleranza de carichi nella Città, ivi. *Declaraverunt, & declarant illos fuisse, & esse cives Januæ, qui habitant, & in futurum habitabunt, steterunt, stabunt per annos duodecim continuos cum eorum familiis, & etiam sustinuerunt, & sustinebunt onera civitatis Januæ*, & ad hoc faciunt tradita per *Rot. in decis. 626. num. 3. 4. post Posth. de manut.*

Se ne viene finalmente l'oppositore nel §. *e ben vero* alle conietture per vedere, se potesse con queste far isvanire la Cittadinanza del M. Gio: Carlo nel ritorno, che fece al Porto Maurizio nell'anno 1656.

La prima è il presunto amor della Patria bastevole all' impulso finale del ritorno addotta con l' autorità del *Soccin. al cons. 35. num. 6.* la quale potrebbe haver solamente luogo in caso, che uno partisse semplicemente dalla patria, senza dar segno di voler contrarre nel luogo dell' abitazione alcun domicilio, il che non può procedere nel caso nostro, dove il M. Gandolfo si partì per venirsene in Genova ad esservi fatto Cittadino, come espressamente si fece dichiarare.

Oltre a che pare molto, e del tutto inverisimile, che nel M. Gio: Carlo potesse mai vivere un amore così cieco di ritornare alla sua Patria, nel Porto Maurizio, angustissimo luogo di Riviera, e lasciare il domicilio acquistato in Genova Città dominante, annoverata fra le più belle di tutta l'Italia, a guisa di que' popoli pazzi, che nauseando la manna, anelavano per le cipolle a ripatriare in Egitto.

La seconda conjettura è il tracollo di fortuna, che potea invitare al ritiro in un luogo, dove si vivesse con minore spesa, e con la rendita de' beni colà esistenti.

Ma questa è mera asserzione del M. Avvocato contrario, mentre all'opposto si prova, e si è provato, come il M. Gandolfo trovavasi ancora di tale facoltà da poter continuare a tener con decoro la sua famiglia in Genova, anzi se ciò fosse vero, servirebbe per poter ritorcere l' argomento ad d. M. Morchio, cioè, che non fosse il medesimo M. Gandolfo
9 partito da Genova per abbandonare la Cittadinanza, ma solo per necessità, il che opera, che non si venga a perderla, come in simílissimi casi affermano *Mans. consul. 60. num. 12. 18. 19. 20. & seq.* con altri da esso lui allegati a piena mano e *Gobb. alla consult. 116. num. 90.* il quale parla di uno, che si era ritirato alla Patria, per starsene con sua Madre, e aver cura del fatto suo, e alla *consult. 114. num. 12. & nu. 15. De Luc. alla disceptat. di Gratian. 181. nu. 4. & seqq. Altograd. cons. 20. & 28. lib. 2.*

La terza dedotta dal ritorno fatto dal M. Antonio Figlio di detto M. Gio: Carlo con la Moglie al Porto Maurizio, non ha maggior sussistenza dell'altre, poichè questa partenza del Figlio fu fatta a cagione dell'indisposizione di sua Moglie, e per affari di casa, come si mostra dalle lettere, attestazioni, e Instrumenti prodotti, come dirò in appresso.

In oltre perchè il domicilio del Padre non dipen- 10
de punto da quello del Figlio, come ottimamente ha risposto il M. Consultore, poichè il Figlio si può stabilire diverso domicilio da quello del Padre *Mariav. Soccin. cap. licet ratione num. 15. de for. compet. Gratian. cap. 592. num. 14.*

Le quali conghietture, aggiuntovi ancora il trasporto della famiglia con parte de' suoi mobili, avrebbono solamente luogo se non si sapesse, che il M. Gandolfo si fosse partito dalla Città à cagione puramente di sfuggir il Contagio, conforme le prove assegnate nel voto al §. *& quod timor*, con li seguenti.

E con tale supposto, è indubitatissimo, che non si 11
viene a perdere il domicilio per l' animo, che si conserva di ritornare, in termini puntualissimi per timore di contagio dopo *Calder. sub tit. de sepult. cons. 3. per tot. Rip. de Pest. capit. 1. numer. 131. Pietr. de Ubald. de canon. Episcop. & Paroch. capit. 7. numer. 10. sub vers. secunda ratio, Borgnin. decis. 21. numer. 50. quæst. 3. Gobb. consult. 114. numer. 2. 3.* citati nel voto al §. *Verum pro parte* affermano *Mans. consult. 60. numer. 12. De Luc. ad Gratian. capit. 181. numer. 4. Staiban. resol. 92. in observat. numer. 20. & seq. num. 24. Gratian. capit. 569. numer. .... Redenasc. cons. 91. numer. 29.* perchè la giusta, e lecita causa, per cui 12
alcuno ritorna dalla Città dominante al luogo suo originario, fa che sia presente, e non perda il benefizio della Cittadinanza *Gobb. consultat. 116. numer. 9. 10.*

Quindi si scorge quanto sia falsa l' opinione che il M. Oppositore ha pensato di darci a credere, che non basti a partire il timor della peste se non quando essa attualmente imperversa, coll'autorità di *Azor. e Sanchez*, i quali ne' luogi citati nè meno parlano della materia; Pure se ne avessero discorso, l'averebbono fatto ne' termini di morale obbligazione, o pure per qualche jus canonico diverso dal civile, non giammai applicabili al caso nostro, dove tutti i Dottori, che ho addotto sopra, affermano, che pe'l solo timore della peste si può partire senza perdere il suddetto benefizio, anzi *Ripa* citato in contrario dice al *d. capit. 1. numer. 131. de Pest. in tit. de privil. contract.* che basta solamente una falsa opinione, o rumore di Peste, così anche *Gaspar. Mans. ne' suoi special. in verb. Pestis tempus num. 28. Reyger. lit. P. verb. Pestis num. 13. & 20.* i quali puntualmente dicono, che in niuna maniera debbesi distinguere il timore della peste dal pericolo presente di essa, quando imperversa, anzi per servirmi della di lui frase *timor pro peste habetur Petr. Roissus decis. 4. lituan. numer. 384. Reyger. nel detto luogo al num. 13. & 20.* e così ad un Dot- 13
tore partito per il timore della peste, è dovuto tutto il salario, come se continovamente fosse dimorato in Città alla sua carica *Reyger. dict. numer. 20.* e prima al *num. 2.* dice, che all' Ufiziale, o Capitano, è dovuta tutta la mercede, benchè avesse abbandonato il Castello con rifuggirsene altrove per la peste, o per timor di essa, il qual caso resta uguale al primo, come insegna il detto *Reyger. al num. 13.*

Dopo ciò scritto ho ritrovato a caso il *Ciarlino alla controv. 26.* da cui il Sig. Avvocato contrario a guisa de' Soldati, a cui la legge appunto paragona i Dottori, ha voluto riportar un ricco bottino.

Il *Ciarlino dunque sudd. al num. 11.* ove appunto riporta le dette autorità di *Azor, e Sanchez*, citate dal M. Oppositore, parla solamente in caso de' Canonici, o Beneficiati, i quali per partecipare dell' emolumento delle distribuzioni, sono obbligati alla residenza della Cattedrale, purchè non gli scusi un grave, molto probabile pericolo di essere infetti dalla contagione, in vigore d' una dichiarazione fatta dagl' Eminentissimi Cardinali, Interpetri del Concil. Trident. come meglio si vede alli *num. 20. 21. 22. 23.* e lo stesso si ricava dal *Bonaccin. de hor. canon. disp. 2. quæst. 5. punct. 2. num. 7. vers. idem dico.*

Oltre che il suddetto Autore non decide punto questa questione, ma solamente riporta gli argomenti de' Dotti dall' una e l' altra parte.

Tanto più che aveva il M. Gio: Carlo lasciata in Ge- 14
nova

nova la maggior parte de' suoi mobili preziosi, come per attestazione di più persone, il che servirebbe in caso men chiaro di presunzione, per la conservazione del domicilio, e animo di ritornare *Redenasc. d. cons.* 91. *num.* 30.

15 In qualunque caso, se anco la faccenda si riducesse a qualche dubbietà, si dovrebbe sempre giudicare a favore della cittadinanza, essendo di pubblico benefizio, che le Città, particolarmente le metropoli abbondino de' Cittadini *Gobb. consult.* 116. *num.* 106.

16 Ne osta punto, che il M. Gandolfo fosse partito senza licenza del Principe, la quale si esige, benchè la cagione, o timor della pestilenza sia giustissimo motivo per partire, all' intendere di *Rip. nel tratt. de pest. sub titul. de privil. contract. caus. pest. sub numer.* 140. *& Barbos. de potest. Episcop. part.* 3. *allegat.* 53. *numer.* 170. *in fin.* citato l' uno, e l' altro autore in contrario surrettiziamente all' istesso modo dal *Ciarlino* ricavati.

La ragione si è in primo luogo, perchè i suddetti Dottori parlano in caso d'un Beneficiato, o Canonico, il quale dovendo essere rigorosamente osservante dell' ecclesiastica obbedienza, pare che se facilmente può domandar la licenza, debba farlo; nulla importando poi ottenerla, ma ciò non si pratica ne' laici; perchè a loro viene generalmente permesso di partirsi senza scienza, e licenza del loro Principe, e la differenza è notabilissima, essendo che i laici avendo per interessi suoi, o d'altri frequenti occasioni di andar fuori, sarebbe un aggravarli superfluamente, e molestare inutilmente il Principe.

17 Anzi lo stesso *Ciarlino* relatore della detta opinione del *Rip. e Barbos. al n.* 26. la rifiuta, come inconveniente, e non praticata a' nostri tempi, in cui ognuno suole in tal congiuntura di peste rifugiarsi fuori in altre Città, se non lo ritenesse qualche zelo di carità, che ne' tempi più remoti della Chiesa antica costumavasi negl' Ecclesiastici, tanto più ciò ne' laici deve procedere all' intender di *Antonio Hering. de fidejussor. cap.* 15. *num.* 80. dove dice, che dobbiamo usare ogni industria per fuggire, anzi al *num.* 79. asserisce, che il dimorare in luogo contagioso, è un tentare nostro Signore Iddio, così anco *de Rosis cap.* 36. *num.* 9. e perciò esser lecito al Capitano di guardia abbandonare il posto, Castello, e la Città *Reyger. in verb. pestis num.* 2. *e Girolamo de Rosis nelle sue osservazioni al detto cap.* 36. *num.* 10. il quale al num. 8. dà per avvertimento il fuggire presto, e lontano, e ritornar tardi, perchè una simil cagione scusa ogn' uno dalla pena, e mora, e da qualunque altra cosa.

Ci ritroviamo però noi nel nostro caso senz' alcun dubio, mentre la stessa legge del 1539. ha concesso ai Cittadini il partire per giusta cagione dalla Città senza perdere il benefizio della immunità.

E se poi quì si replicasse, che la licenza suddetta era tolta, per il decreto, che nell' anno 1650. fu fatto inibitivo a tutti di non partire.

18 Rispondo che ciò non poteva farsi, anzi non ostante suddetta inibizione, a ciascuno era lecito il potersene fuggire, o andare dalla Città, *invito, ac renuente superiore, ac spreta nunciatione*, come puntualmente per cagion di peste il *Ripa d. tratt. e luogo al num.* 141. 142. *&* 143. e lo stesso *Ciarlino* parla in questo preciso caso come dal *num.* 3. *vers. maximè quia, juncto num.* 26.

19 Tantopiù che il decreto era semplicemente conceputo, cioè in termini di pura proibizione senza alcuna comminazione di pena, particolarmente quella dell' ammissione dell' immunità, laonde non poteva mai perderla chi lo trasgrediva, il *Vesc. Rocc. al cap.* 83. *num.* 7. *vers. adhuc sublata.*

Di più dobbiamo considerare, che non ostante sud-
20 detto decreto, ognuno liberamente, e publicamente partiva dalla Città, sicchè ciò importava una tacita, ed efficacissima licenza, e permissione del Principe di partire *Alex. cons.* 107. *circa fin. vol.* 2. ed il nostro dottissimo *Innocenzo IV. al cap. veniens de filiis presbyteror.* e dopo loro ha ripigliato con stile moderno *Gobb. alla consultat.* 115. *numer.* 4. *&* 5. almeno si dovrebbe
21 presumere averla impetrata dal corso di tanti anni *Gobb. consult.* 8. *numer.* 10. ovvero da che non erano
22 ammessi nelle riviere i Cittadini, che non avevano il bollettino *Rot. decis.* 626. *nu.* 4. *post posth. de manut.*

Ma quanto s' inviluppa il M. Avvocato contrario con l' autorità di *Ripa*, e *Barbos.* citate contro di noi! *Il Ripa* dunque seguitato dal *Barbos.* và cercando in somma, se un beneficiato possa a cagione della peste partire senza licenza, sopra di che determinando, fa notabilissima differenza tra il domandar la licenza, e l' impetrarla, conchiudendo essere necessario chiedere la licenza ogni volta, che facilmente si potesse avere il Superiore per dimandarla, altrimente si può essa tralasciare, sendochè, spesse volte il tempo, ed il luogo con l' imminenza del contagio non permettono il poterla dimandare. Intorno poi all' ottenerla, parla indistintamente suddetto Autore, decidendo per lunghe ragioni non essere in modo alcuno necessaria l' impetrazione, sicchè non ostante la ripulsa può lecitamente partire. Questa è la di lui frase assai pregnante. *Quoad impetrationem puto indistinctè beneficiatum posse discedere subsistente causa pestis invito, & renuente superiore, quia periculum ubi est in mora, licitum est spreta nunciatione procedere*, ciò al numer. 141. *quod ex causa necessitatis potest omitti consensus superioris, vel alterius necessarius ad actum nu.* 142. ma meglio al num. 143. *& ista notanda sunt à consiliariis, qui non possunt sine licentia superioris à loco discedere, vigente tamen peste poterunt non impetrata licentia à pestifero loco fugere.*

Da ciò voglio inferire al nostro caso, che essendo stata negata tal permissione a' Cittadini, hanno lecitamente potuto questi partire senza impetrarla.

Distaccatosi finalmente da questo primo argomento il M. Contradittore, si accinge di voler espugnare il voto quasi per assalto, con la violenza della legge del 1539. essendosi impegnato a provare in primo luogo, che non sieno compresi i Cittadini fatti per privilegio, ma solamente gli originarj nella facoltà data loro di poter partire dalla Città senza perdere il benefizio, e il comodo della Cittadinanza.

Per risposta convien ch'io nieghi animosamente questa proposizione, come comunemente riprovata da' Dottori puntualissimi, asserendo essi, che la parola *Civis*, apposta dallo Statuto, o sia legge, naturalmente, e propriissimamente comprende l' una, e l' altra sorte di Cittadini *Luc. de Penn. nella l. cives C. de incol. libr.* 10. *Boss. in tract. crimin. de for. compet. num.* 10. *Tusch. concl.* 275. *lit. C, num.* 15. 18. *Carleval. de Judic. disp.* 2. *quæst.* 1. *&* 2. *n.* 88. *Capyc. Galeot. contr.* 17. *num.* 15. *vers. idemque ut mentio, De Luc. ad Gratian. capit.* 186. *numer.* 16. *& tanquam propriè civis gaudet omnibus privilegiis concessis à Statuto civibus originariis Bart. in leg. si maritus §. leg. Juliæ ff. ad l. Juliam de adult. & in l. si is qui peremptoriè num.* 35. *ff. de rit. nupt. Alex. cons.* 148. *numer.* 6. *Paris. cons.* 71. *num.* 9. *libr.* 1. *Buccafer. cons.* 108. *nu.* 36. *Spad. cons.* 73. *nu.* 107. *lib.* 3. *Carpan. ad Stat. Mediol. cap.* 218. *num.* 112. *part.* 2. *Cyriac. controv.* 295. *numer.* 56. 57. 58. *Caren. resolut.* 239. *nu.* 6. *Altimar. ad Rovit. cons.* 48. *lib.* 1. *Rot. consult.* 9. *num.* 33. *Castal. consult.* 15. *numer.* 16. *& seq. Rot. dec.* 292. *numer.* 8. *part.* 6. *rec. dec.* 332. *num.* 7. *& dec.* 355. *num.* 5. *& seq. num.* 12. *coram Royas, & decis.* 127. *nu.* 9. *part.* 9. *rec. Afflict. dec.* 384. *num.* 14. *decis.* 24. *num.* 11. *post tract. Merlin. de legitim. Mans. consult.* 236. *numer.* 3. *Rollan. à Vall. de lucr. dot. quæst.* 22. *numer.* 23. ubi *quod Civis in Statutis importat solum eum, qui habet domicilium & non originem*, e molti altri allegati in lunga ordinanza da *Girolam. Rocca disput. select. capit.* 83. *numer.* 1. *&* 2.

In ogni caso quando fusse *de Jure communi* vera la proposizione contraria, non averebbe essa luogo nel caso nostro, perchè resta indubitato, che nella detta legge del 1539. la parola *Civis Januæ*, in più luoghi tanto comprende i Cittadini originarj, quanto quelli, che sono tali dall' abitazione tenuta in Città, come si vede espressamente dalla di lei disposizione, ivi. *Quod omnes, & singuli Cives, & habitatores Civitatis Januæ sint omninò exempti, franchi, & immunes, nisi ubi aliqua collecta imponeretur pro Muris, Pontibus, vel aliis faciendis, vel reficiendis, vel pro reparationibus aquarum, quæ tendunt ad commodum possessionum, &c. qui sunt Cives Januæ pro eorum possessionibus, ad quorum commodum dicta colle-*

(Right-margin numbers: 23 beside "Per risposta convien ch'io nieghi animosamente que-"; 24 beside "17. num. 15. vers. idemque ut mentio, De Luc. ad Gra-"; 25 beside "In ogni caso quando fusse de Jure communi vera")

Eta fuit, teneantur contribuere ad ratam eorum possessionum, dummodo ipsi Cives ad dictam collectam imponendam fuerint citati, e in altro luogo, *& si forte aliqua controversia oriatur inter ipsos Cives teneri ad collectam*.

Tanto è vero ciò, che la suddetta legge del 1539. dopo di aver imposto carico a i Cittadini, ed abitatori della detta Città di perseverarvi con le loro famiglie con la tolleranza de' carichi, per modo di dichiarazione fatta a cautela, ordina, che se alcuno de' Cittadini anderà fuori di Genova per offizj, o suoi negozj, o qualunque altra cagione, non perda il benefizio dell'immunità precedentemente concessa, ibi *ad cautelam, quod Cives Januæ, qui pro officiis, seu negotiis, vel aliis de causis vadunt extra Civitatem Januæ, gaudere possint beneficio præsentis Decreti*; Sicchè se l'atto della dichiarazione s'intende essere nell' atto dichiarato, stantechè quella non aggiunge alcuna cosa, ma solo disvela ciò, che occultamente stava disposto nel primo dichiarato, non si può concepire per conseguenza, che la legge ancora nella parte declarativa non comprenda i Cittadini, ed abitanti.

E in tal maniera nè meno sussiste l'altro fondamento al *fol.* 8. §. *inoltre* dove col supposto, che anche fossero compresi i Cittadini privilegiati nella detta parola *Cives Januæ* (come è palpabile) nientedimeno, essendosi il M. Gio: Carlo partito dalla Città per cagione, o timore del contagio, e non per uffizj, o negozj pubblici, o di villeggio, conforme alla suddetta legge del 1539. la quale riserba solamente questo privilegio a quelli, che per suddetti uffizj, o negozj, *vel aliis de causis vadunt extra civitatem*, non potendo la dizione *aliis* importare altre cagioni, che simili all' espresse, cioè di ufizj, e negozj pubblici, e non quella del contagio, perciò detto M. Gandolfo non ha mai potuto godere di detto benefizio legale.

Per risposta a questo obbietto, devesi principalmente avvertire, che la legge del 1539. ha semplicemente escluse le cagioni di uffizj, e negozj senza l' aggiunto speciale de' pubblici, come chiosa il M. Avvocato contrario, usurpandosi in ciò troppo di quella facoltà conferitagli di chiosare solamente le leggi del gius comune, e non quelle degli Statuti, o altre municipali, le quali si devono intendere indistintamente, e secondo il puro senso della parola *uffizj, e negozj*, che significano ogni, e qualunque occupazione, faccenda, impiego umano, o pubblico, o privato, o secolare, o ecclesiastico, nobile, o meccanico, come afferma il *Barbos. nella parola officium num.* 1. 2. 3. *e il Calepin. nel Tesoro della lingua latina nella parola negotium*.

26 Oltre che la dizione *aliis* non solamente suole importare cose simili, ma ancora differentissime nella qualità dall'espresse, come lo conferma lo stesso *Barbos. citato in contrario nella dizione* 26. *al num.* 16. *e* 17. *la Rot. decis.* 719. *num.* 4. *in fin. part.* 2. *recent.* seguitata con altre autorità dall' *Altograd. Sen. nel conf.* 8. *lib.* 1. *num.* 60. anzi senza dubbio è posta con la dizione, *seu*, che di sua natura importa solo cose differenti *dictus Barb.* anzi perchè, come dizione aumentativa, importa sempre cose diverse dalle specificate *Emerix. dec.* 105. *num.... Torr. de majorat. part.* 2. *quæst.* 53. *& cap.* 33. *n.* 162. *part.* 1. *Rocc. cap.* 56. *nu.* 38. *Gratian. discept. forens.* 568. *n.* 34. *&* 35. *Rot. dec.* 604. *n.* 5. *part.* 19. *tom.* 2. è necessario che nel nostro caso involva cose differenti dall'espresse, essendochè le cagioni innanzi espresse dalla legge sono state poste generalmente, e non specialmente; sicchè la parola *aliis* resta incapace a comprendere cose simili, laonde entra la limitazione data dal suddetto *Barbos.* alla detta dizione *aliis al numer.* 14. dove dice che la parola *aliis* non induce similitudine alcuna, quando ripugna alle circonstanze del caso, o non può essere proporzionabile alla materia, a cui è stata soggiunta *Monac. decis. Lucens.* 58. *num.* 18.

Tantopiù che in questo nostro caso la dichiarazione fatta a cautela solamente da i legislatori alla detta legge del 1539. che imponeva il carico della perseveranza di abitare con la famiglia in Genova, mostra apertamente che la detta legge era fatta solamente in conformità della dispositione del gius comune, il quale, benchè non ammetta al benefizio della cittadinanza, se non quelli, che sono abitanti, e soppottano i carichi della Città, gli esclude però sempre se si portassero fuori di essa ad abitare altrove per qualche legittima causa, fra le quali viene annoverata, come ho detto, la temenza della peste, o guerra, o studio, e mercanzia, o cultura, o cura de' suoi affari, o altra, perchè in tal caso si riceve sempre per vero abitante, e presente, per l' animo che tiene di ritornare, in sentimento di tutti i Dottori citati sopra al §. *anzi se ciò*.

Aggiunto anche, che dovendosi sempre la disposizione municipale, quanto è possibile agguagliare a quelle del gius civile, la dizione *aliis* parimente si doverà intendere aumentativa di tutte le cagioni simili, o differenti, perchè sieno giuste a trattener fuori di Città un Cittadino, poichè le disposizioni favorevoli debbono sempre essere apprese con larga, e ampia interpetrazione.

Ma che giova stancarsi in questo punto con le generali conchiusioni, quando abbiamo autorità puntualissime di simili leggi, e statuti obbliganti a' Cittadini l'abitazione continua, i quali non si debbono mai intendere in caso, che per qualche giusta, e lecita causa dovessero quelli star fuori di Città, così il *Gob. consult.* 114. *num.* 1. 2. 3. *&* 11. e meglio alla *consult.* 116. *nu.* 85. *junctis num.* 90. 91. 92. 93. 94. massimamente quando si vede che la Città di Genova ha sempre tenuto, e tiene con totale egualità per Cittadini, tanto quei che sono dimorati fuori per ufizj, e negozj publici, quanto gli altri partiti per altre giuste, e lecite cagioni, come di studio, di mercanzia, o di peste, la quale osservanza è interpretativa, e declarativa delle leggi, e decreti concessivi di tale immunità, come in punto il *Rocc. cap.* 83. *num.* 17. 27 28

E finalmente per uscire dalla parola *aliis* dirò, che quantunque si dovesse ammettere, che essa involva somiglianza con le cose, o specie espresse, basterebbe, che operasse in ciò, che principalmente intendono i contraenti, o legislatori, come nel nostro caso ad effetto solamente di non perdere il domicilio, o la cittadinanza, non ostante l' inosservanza dell' abitazione, imperciocchè escluso l'obbligo dell'abitazione, tanto si ritiene il domicilio se si abita fuori di Città, o per ufizj, o per negozj, o per altre cause differenti sempre giuste, e lecite, onde in ciò basta, che vi sia la somiglianza, che è l' effetto di cui trattiamo, benchè le cagioni di ritenere il domicilio, e la cittadinanza sieno diversissime, così a meraviglia, il di cui detto merita applauso, ha lo stesso considerato *Altograd. al consigl.* 8. *numer.* 63. e prima di lui *Surd. al consigl.* 200. *num.* 15. 29

Nè qui terminano le sottigliezze del M. Avvocato contrario, perchè egli passa a mostrare, che non ostante, che il detto M. Gandolfo fusse partito per cagion della peste, nulladimeno non poteva valersi del benefizio del detto decreto del 1539. non avendo osservata pienamente la di lui forma, che era di perseverare con la famiglia in Genova, mentre di due figli, che aveva, niuno dimorava in Città con esso lui, e così entra la puntualissima dottrina, (come vanta il M. Avvocato contrario) del *Roman. al consigl.* 264. *num.* 4. dove dice, che chi è tenuto ad abitare con la famiglia non sodisfa all' obligo, nè gode dell' immunità se abita solamente con parte di detta famiglia. 30

Quì conviene in primo luogo negare il fatto in contrario asserito, non restando in modo alcuno provato, che tutti due i figli dimorassero fuori di Genova, se non che nell' anno 1656. il M. Antonio uno di detti figli si portò al Porto Maurizio per l' indisposizione di sua moglie a farvi cambiar aria, e per attendere agl' interessi del Padre, come costa dalle lettere di detto Antonio, e da' Testimonj esaminati, onde se il medesimo Padre si fusse partito per suddette giuste cause, non si direbbe aver perduta la cittadinanza, e il privilegio di detta legge, perchè tanto per lo gius civile, quanto municipale chi è assente dalla Città per giusta causa, si dice veramente presente, ed osservante degli Statuti, come ho provato sopra a piena mano, tantopiù dunque se il Padre averà mandato uno, o due di sua famiglia fuori di Città per necessità di se medesimo, e a questo effetto considera il *Gratian. al cap.* 533. *num.* 30. che qualunque famigliare, 31

che

che dimora fuori per gli affari del Padrone, si dice propriamente, e veramente presente, particolarmente di un figlio sottoposto alla paterna autorità *Boer. dec.* 213. *num.* 15.

Per altro miserabili sarebbono quei Padri, che mandando da Genova in altre Città, come continuamente si pratica, non solo uno, ma due, o tre, e quattro figli, o per istudio, o per interessi della casa, dovessero perdere la cittadinanza, e il beneficio della detta legge del 1539.

Pure parliamo ora col supposto, che detto M. Antonio fusse tenuto fuori di Genova da suo Padre senz' alcuna giusta cagione, nulladimeno non si poteva mai dire, che non avesse osservata in tutte le parti la suddetta lege, o Decreto, perchè siccome essa l'obbligava a perseverare con la famiglia in Genova, non basta provare, che fusse stato in Genova senza uno, o due di famiglia, ad effetto di provare, che fusse stato senza la famiglia, potendovi essere stato con tante altre persone, che constituissero la famiglia, perciò non
32 può nel nostro caso aver luogo la dottrina del *Romano* inavvedutamente citata dal M. Dottor contrario, perchè il Nursino, come dice suddetto Autore non poteva acquistare l'immunità, mentre aveva solamente abitato con uno, o due, li quali non ponno formar la famiglia, per il Testo chiarissimo nella *l. detestatio §. familiæ de verbor. signific.* erroneamente allegato dal d. *Romano* nella *l. pronunciatio*, come di tale errore lo corregge *Mandosio nelle addizioni fatte al detto Autore nel vers. secundo quaro*; Parla ivi il Testo con tali parole *unicus servus familia appellatione non continetur, nec duo quidem familiam faciunt*.

La ragione dunque, di detto *Roman. e Mandos.* era tutta fondata, in che il Nursino era abitato solamente con uno, o due non bastevoli a constituire famiglia, il contrario però averebbe determinato, se avesse abitato con tante persone, come il nostro Gandolfo, che potessero constituire la famiglia, e sarebbono
33 bastate tre solamente, come per la *gloss. alla d. l. detestatio §. unicus lit. faciunt*, e per la *l. Neratius* 85. *ff. de verbor. signific. e la l. sicut §. final. ff. quod cujusque univers.*

34 Di più debbesi avvertire, che nel caso di *Romano* si cercava se avesse il Nursino tenute tante persone, che avessero formata una famiglia per dover acquistar il beneficio dell'immunità, ma nel caso nostro non è controvertibile, che non fusse acquistato il suddetto beneficio del Gandolfo per l'abitazione di dodeci anni con la famiglia, come fu dichiarato, laonde trattandosi poi di ritener la famiglia, si può questo fare col ritenerne uno, e con ciò si verrebbe a confessare, che fosse continovato il M. Gandolfo ad abitare con la famiglia, e tale proposizione viene autorizata dalla *glossa nella suddetta l. detestatio §. unicus in lit. V.* per argomento chiarissimo cavato dal *Testo nella l. sicut §. fin. ff. quod cujusque univers.*

35 Ed è di tale forza la ritenzione, che quantunque lo Statuto voglia, che il Cittadino sia sempre abitante nella Città con la famiglia, non perderà il beneficio de' Cittadini, e l'immunità delle gabelle, ogni volta, che si portasse ad abitar fuori con la famiglia, e ciò perchè l'abitazione non è di requisito sostanziale a ritener la cittadinanza *Paschal. de patr. potest. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 32. *Castald. d. consult.* 53. *nu.* 6. e moltissimi allegati dal *Vescovo d'Ischia al cap.* 83. *n.* 6. *&* 7.

In confermazione del detto fin qui sopra questo punto, ed anche per miglior prova soggiungo, che siccome un Cittadino in vigor di Statuto se fosse necessitato ad abitare continuamente in Città per tanti anni, che a lui prescrivesse, non lascerebbe di acquistare la cittadinanza, benchè qualche parte dell'anno, o sia per un trimestre, o quadrimestre abitasse fuori
36 di Città, perchè chiunque abita la maggior parte dell'anno in un luogo, dove ha parimente la maggior parte, e principale de' suoi mobili, e supellettili, si stima abitante per l'anno intiero *Afflict. alla decis.* 384. *numer.* 11. *Felin. e Crot.* seguitati dal *Cessalo al cons.* 528. *numer.* 14. *e* 15. così parimente uno che abitasse con la maggior parte della sua famiglia, si dovrebbe dire abitatore con l'intera famiglia, valendo fuor d'ogni dubbio l'argomento dal tempo alle persone, in sentimento dell' *Everardo ne' suoi luoghi all' argomento a tempore ad personas*.

In ogni caso il M. Gandolfo non ha mai potuto 37
perdere la cittadinanza, nè il beneficio, e comodo di essa, abbenchè sia andato ad abitare al Porto Maurizio, o altrove con la famiglia, non ostante, che fusse obbligato inviolabilmente per la legge del 1539. di perseverare ad abitare con la famiglia in Genova, perchè prima doveva essere per parte della Città interpellato alla detta continuazione, e dichiarato poi inosservante, se per un anno avesse differito l'adempimento dello Statuto, così concordemente affermano *Cyriac. controvers.* 153. *num.* 56. *Castald. consult.* 15. *numer.* 21. *Andreol. alla controvers.* 239. *num.* 6. *Pigant. ad Stat. Ferrar. rub.* 98. *numer.* 54. ed in termini di Statuti più obbliganti il *Sig. Mans. alla consult.* 236. *numer.* 22. *& seqq. Gobb. cons.* 116. *nu.* 96. 97. 98. *e seq. e Geronim. Rocc. al cap.* 83. *num.* 18. *e l' Emin. De Luc. de praeminent. disc.* 38. *num.* 8.

Oltre a che la legge, o Statuto, che astringe un Cit- 38
tadino alla continua abitazione della Città, si deve sempre intendere con ragionevolezza, e discrezione, a segno tale, che dimorando fuori di essa per qualche tempo, non debbasi tacciare per trasgressore, ma osservantissimo della legge, o Statuto *Gobb. alla d. consult.* 116. *num.* 89. particolarmente quando è assente, 39
come più volte ho replicato, dalla Città per giusta cagione, il detto Autore *nu.* 90. *Cessal. cons.* 528. *nu.* 20. 21. *&* 22. dove dice, che un chierico, quantunque abbia giurato di continua residenza nella sua Chiesa, possa per giusta causa, e per suo vantaggio alcune volte portarsi altrove, dovendosi tale obbligazione intendere sempre d'Uomo ragionevole, non ostante il giuramento, il quale di sua natura esige una precisa osservanza.

Siamo finalmente giunti all'ultimo fondamento della Stampa al *§. siccome pur milita fol.* 9. col quale il M. Avvocato contrario presume mostrare, che il primo privilegio dell'immunità, essendo personale, sia estinto con la morte del d. M. Gio: Carlo, ovvero non potesse aver luogo dopo la morte nell'eredità giacente, non potendo questa adempire all'obbligo dell'abitazione, e sopportazione de' carichi, come riciede la legge del 1539.

Comincia in primo luogo quì il M. Avvocato contrario ad esagerare la disgrazia, che ha avuta la M. Communità del Porto nell' essersi trascurato l'esame di questo articolo, volendo per conseguenza anche quì redarguire di negligenza gli Avvocati, che la difendevano, per altro di sommo sapere, fra quali il M. Giuseppe Maria Ricci.

Ma buon per loro, che il M. Consultore esaminando da se stesso il suddetto articolo per intiera sodisfazione della suddetta Comunità, gli ha discolpati, come dovevasi, col dimostrare l'inutilità di questo esame *forsitan quia* (parlando di loro dice egli) *non existimaverunt eam alicujus ponderis*.

E la ragione si era, perchè parlandosi col supposto, che l'eredità del detto M. Gio: Carlo non fusse adita, li beni ritenevano la qualità della Cittadinanza rappresentando la persona defonta, e per conseguenza tutti i privilegj personali a lui concessi in vita, per l'autorità magistrale dell' *Ansald. de jurisdict. par.* 3. *tit. unic. cap.* 13. *nu.* 37. *& seq. Carleval. de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 347. *Pansut. controv.* 38. *num.* 61. *& seq. Salgad. labyr. credit. part.* 1. *capit.* 2. *§.* 2. *num.* 46. *& seq. & cap.* 32. *n.* 28. *& seq.* e tant' altri, e in ciò nè meno discorda il M. Avvocato contrario, benchè al *§. ne resta fol.* 10. solamente per pompa del suo intendimento, c'insegna aver avuta suddetta conclusione alcuni classici contradittori.

E' ben vero, che egli al *§. se però* và declinando la forza di questo argomento in dire, che il suddetto privilegio personale della legge del 1539. è stato concesso col carico di abitare con la famiglia, e sopportare i carichi, il che non può addattarsi all'eredità giacente incapace di questi atti, e così non poteva godere di detta immunità concessa dalla legge.

Nè quì si avvede il M. Morchio, che fuggito questo incontro và ciecamente ad inciampare in un peggiore, perchè circoscritta la legge del 1539. il caso nostro come omesso, rimarrebbe a termini del gius comune, il quale facendo la rappresentazione del defunto

nell' eredità giacente con la civile qualità, come ho provato, continuerebbe la suddetta eredità, o beni e-
41 reditarij nella attesa immunità di prima *l. unic. C. de cap. civil. cens. exim. lib. 11. Cyriac. controv. 369. per tot., & Gobb. consult. 144. per tot.*

O l'eredità era adita, come è verissimo, dal M. Antonio suo figlio Cittadino originario, e in tal caso sarebbe cessata ogni disputa, perchè l'eredità, e beni sarebbono passati subito in un altro immune da tutti i carichi rustici.

Nè giova alla parte replicare a suo capriccio, che il detto M. Antonio avesse perduto il privilegio di detta immunità nel perdere la cittadinanza per difetto del domicilio, che mai non ha tenuto in Genova, essendo che senza stancarmi dal M. Consultore viene nel suo voto al §. *Pensatis igitur vers. nam respectu*
42 *primi casus* con esuberanza provato il contrario con la legge particolarmente del 1650. la quale dichiara avere que' Cittadini perduto il privilegio dell' immunità, quando averanno abitato fuori di Città nelle Riviere lo spazio di due lustri, ovvero col trasferirvisi con tutta la casa, e la maggior parte dell' azienda, si saranno dichiarati avanti a qualche Magistrato di voler mutare il domicilio, di cui nulla si verifica nella persona del detto M. Antonio, che si portò solamente al Porto Maurizio nell' anno 1655. dopo di aver presa moglie in Genova, per gli affari della casa, e l'assistenza alla Sig. Paola Maria sua Moglie indisposta, dove poi successivamente continovò per il timor della peste, senza mai aver intenzione di abbandonare il domicilio in Genova sua patria, come tuttociò si conosce fra le altre prove, dagli esami de più Testimonj, dalla lettera di detto M. Antonio scritta nell' anno 1656. a' 8. Agosto, e dalla supplica presentata in Senato dal detto Antonio, e di suo fratello a' 12. Giugno l'anno 1657.

Rimane finalmente per dar l' ultima mano al nostro intento il dimostrare, come la Sign. Paola Maria nell' estimo da essa, o dal di lei Procuratore conseguito non ha giammai accettato tal carico di pagar le avarie, come vanamente insinua il M. Avvocato contrario.

E ciò si fa vedere con l' impugnazione fatta alla relazione degli estimatori dal Procuratore di detta Sig. Paola Maria subito, che estrajudicialmente gliene pervenne la notizia, il che operò lo stesso, che l'averla fatta nel medesimo tempo dell' atto della suddetta relazione, perciò non ponno aver luogo nel caso nostro gli assiomi addotti dal M. Impugnante del voto col supposto, che l'atto della detta relazione dell' estimo fosse accettato.

43 Come nè meno l' altro, che la protesta contraria al fatto non possa rilevare il protestante, sendochè la dichiarazione fatta dal Procuratore di detta Sign. Paola Maria di non voler accettare l' estimo col carico di pagar le avarie, mentre egli riteneva il possesso de' beni estimati, non potevasi in modo alcuno dire contraria al fatto, e la ragione si è, perchè non restava incompatibile con l' opera del detto Procuratore, come sarebbe stata tale, se il Procuratore ritenendo appresso di se i beni estimati, avesse protestato di ricusarli, e non quando ha dichiarato di non accettare l' obbligo di pagar le avarie per l' esenzione che competeva alla Sign. Paola Maria, anzi questa toglieva affatto qualunque intenzione, che altrimente potevasi arguire dall' accettazione di simili atti *Gratian. decis. 123. num. 13. Posthum. de manutent. observat. 85. num. 8. 9. 10. Bottilier. de successor. Theor. 90. cap. 2. D. Alex. Serilian. post. resol. Sabell. num. 185. & seq.*

44 E quando anche si fosse potuto veramente inferire nella detta Sign. Paola Maria l' accettazione del suddetto carico dell' avaria, ciò punto non averebbe potuto pregiudicarle, sendochè la suddetta accettazione sarebbe proceduta dal credersi ella tenuta a tal carico, il quale errore non è mai capace di portare all' agente un benchè minimo pregiudizio, per *text. in l. cum putarem ff. famil. ercisc. & alios concordantes, Peregrin. cons. 130. per tot. lib. 5. Castald. consult. 154. numer. 5.* ed altri addotti da me in una *Januen. locor. S. Georgii, vers. neque pariter.*

Hæc causa nondum exitum habuit, sed reor adversariam partem ob rationes prædictas contra eam deductas noluisse judicium amplius prosequi.

Segue il voto del M. Carlo Mascardi.

DOM. M. Jo: Carolus Gandulfus completis annis duodecim suæ habitationis Januæ, fuit declaratus immunis anno 1636. ab oneribus realibus pro bonis per ipsum possessis in Territorio Portus Mauritii ad formam decreti, seu legis Serenissimorum Collegiorum anni 1539.

Durante dicta habitatione susceperat filium legitimum, & naturalem nomine Antonium, qui ducta in uxorem q. M. Paula Maria Asplanati contulit se cum ea ad dictam Terram anno 1655. perseverante Januæ dicto M. Joanne Carolo Patre, qui pariter anno 1656. mense Augusti illuc migravit cum propria uxore, ac residuo familiæ, majoremque partem mobilium transtulit, & ibidem post paucos Menses decessit.

Similiter dictus M. Antonius filius adhuc degens in eodem loco anno 1661. fato cessit superstite dicta M. Paula Maria, quæ indè secundas nuptias contraxit cum Mag. Carolo de Franchis, & cum creditrix esset suarum dotium, inter cætera obtinuit solutionem super nonnullis bonis dicti q. M. Jo: Caroli existentibus in Territorio Portus Mauritii.

Orta hinc indè fuit prætensio dictæ Universitatis compellendi dictam M. Paulam Mariam, sive dictum M. Carolum ejus secundum virum ad subeunda onera realia pro dictis bonis, dictisque Mag. Jugalibus renuentibus, recursum, habuit ad DD. VV. Illustrissimas, & Excellentissimas, ipsisque placuit mihi injungere, ut perpensis, ac recognitis meritis dictæ controversiæ referrem quænam sint earum partes in judicando, ut patet ex decretis diei 25. Aprilis, & 17. Maji anni 1690.

Ego itaque obtemperando dictis benignis mandatis, audivi pluries Partes, tam oretenus, quam in scriptis, motivisque excitatis, & ponderatis responsionibus, visisque videndis, ac consideratis considerandis, Christi, ac gloriosissimæ Virginis nominibus humiliter invocatis, veni in sententiam referendi DD. Vestris Illustrissimis, & Excellentissimis fundamenta, quæ mihi visa sunt militare pro utraque parte, ut eis intellectis facilius possint devenire ad determinationem dictæ causæ, vel amplectendo meum sensum; quem ultimo loco subjiciam, vel aliter decernendo, prout justum duxerint.

Non inficiabatur dicta Communitas, quin dicto q. M. Jo: Carolo competeret Immunitas realis pro dictis bonis, quousque Januæ habitaverit juxta dispositionem relatæ legis anni 1539. ac declarationem ad ejus favorem emanatam anno 1636. sed subdebat eundem defecisse à dicta Immunitate anno 1636. eo quia rediverit Portum Mauritium, & deseruerit domicilium requisitum in hac Civitate, & consequenter cessaverit à præstatione onerum, quæ hic contribuuntur à Civibus.

Et cum dictis suppositis inferebat non potuisse ulterius gaudere dicta Immunitate, tum quia ita legitur præscriptum à dicta lege anni 1539. & in dicta particulari declaratione anni 1636. tum etiam quia ad 45
idem ducunt Juris communis regulæ dictantes, non posse quem frui privilegio civilitatis, si domicilium acquisitum deseruerit, & ab onerum præstatione cessaverit, & advertunt *Bart. cons. 72. numer. 3. vol. 4. Roland. cons. 29. num. 20. & seq. libr. 3. Afflict. decis. 384. num. 7.* distinguentes Civem ab aliis inspecta supportatione onerum.

Et ne hæsitari posset de desertione dicti domicilii Januæ, ultra dictum discessum, cumulavit dicta Communitas infrascriptas præsumptiones.

Prima, quia anno antecedenti scilicet 1655. præ- 46
dictus M. Antonius ejus filius simul cum dicta M. Paula Maria ejus uxore adiverat dictum locum Portus Mauritii, in eoque habitare cœperat, indicando dicti M. Jo: Caroli præordinationem relinquendi domicilium Januæ.

Secunda, quia dictus M. Jo: Carolus anno sequenti illicò pariter se contulit cum uxore, & reliqua familia, & transportavit secum ferè omnia mobilia, quæ Ja-

Januæ detinebat, quod erat argumentum noluisse Januam redire *Ludov. decis.* 136. *numer.* 2. *Menoch. præsumpt.* 42. *num.* 14. *lib.* 6.

Tertia, quia paulò post dictum ejus discessum, locavit medio unius ejus filii religiosi, per annum usque ad quinque arbitrio conductoris, domum propriam, quam Januæ inhabitabat, quod probabiliter non egisset, si habuisset animum redeundi *Ludovis. decis.* 163. *num.* 2.

Quarta, additum fuit cœpisse vergere ad inopiam pluribus bonis antecedenter distractis.

47 Ex quibus omnibus innuebatur constare de ejus animo deserendi domicilium Januæ, ac reassumendi illud in dicto loco, ut decentius ibi, & minoribus expensis degere posset, cum enim mutatio domicilii principaliter pendeat ab animo, nec sit facile ejus internum scrutari, ideo sufficere conjecturas asserebatur juxta *Mascard. de probat. conclus.* 534. *num.* 11. *vol.* 1. & *Menoch. de arbitr. cas.* 86. *n.* 88. & *alios.*

Et demum magna vis fiebat in dispositione enunciatæ legis, quæ ita demum vult Cives Januæ frui dicta Immunitate, si ibi habitabunt perseverando cum eorum familiis, & onera publica sustinendo, quare cum defecerit, tam à dicta habitatione, quam à præstatione dictorum onerum, propter solum factum dicti recessus cum familia, concludebatur hanc solam inspectionem sufficere ad eum excludendum à dicta Immunitate, datum

48 enim sub aliqua conditione intelligitur ademptum dicta conditione non purificata *l. aliquando ff. de condition. & demonstration. l.* 1. *ff. de condit. caus. dat. Surd. decis.* 207. *numer.* 18. *Rot. decis.* 288. *numer.* 9. *part.* 14. *recent.*

Postremò dicebatur dicta bona ab æstimatoribus publicis fuisse data in solutum dictæ quond. Magn. Paulæ Mariæ cum obligatione solvendi onera realia, dictoque intuitu fuisse minus appretiata, & proindè non potuisse ab ipsa justè recusari dictam solutionem, cum nemo debeat locupletari cum aliena jactura, vulgatis Juribus.

Itaque attento dicto supposito evanuisse dictam Immunitatem, & propterea remansisse dicta bona subjecta oneribus realibus, antequam pervenirent ad dictos Magnificos Jugales, & fuisse ab ipsis acquisita post annum 1637. inferebatur nullum Jus superesse, & prætendi possint dicta bona exempta à dictis oneribus realibus, ut disponitur in lege anni 1637.

49 Verum pro parte dictæ q. Magnif. Paulæ Mariæ, & dicti M. Caroli deductum fuit in dubio non præsumi mutationem domicilii, si subest justa causa, propter quam quis à loco habitationis recessit, & inter præcipuas

50 recenseri à DD. communiter si in dicto loco supervenerit pestis, ut tradiderunt inter cæteros *Calder. substitution. de sepult. cons.* 3. *per totum Rip. de Pret. cap.* 1. *numer.* 131. & 198. *Petr. de Ubald. de canonic. Episcop. & Paroch. cap.* 7. *num.* 10. *sub vers. secunda ratio Borgnin. decis.* 21. *num.* 40. *part.* 3. *Gob. cons.* 114. *num.* 2. & 3.

51 Quinimmò sufficere solum timorem pestis ad præsumendum fuisse sequutum dictum discessum sine animo relinquendi prius domicilium, advertit *Rip. dicto nu.* 131. *vers. quod si in Civitate* cum quo collimant tradita à *Mascard. de probat. conclus.* 534. *n.* 26. *vol.* 1. ubi dixit non censendum esse mutatum domicilium, etiam si quis se conferat ad alium locum cum rebus suis, ac familia, si potuit moveri aliquo justo metu, & *Bald. in l.* 1. *vers. sed pone ff. de stat. homin.* similiter scripsit non benè dici habitare aliquem in loco, qui illuc migravit propter effugiendam pestem.

Quod autem anno 1656. etiam ante mensem Augusti, & sic antequam dictus M. Jo: Carolus pergens Portum Mauritium, supervenerit pestis in hac Civitate, allegatum fuit de hac re notorium, & præcessisse obitum plurium personarum, & singulariter unius nobilis infecti dicto morbo, vel saltem ambigi non posse, quin timor magnus pestis irrepserit, idque liquere ab edictis, ac ordinibus publicatis dicto anno in mense Julii de mandato Illustrissimorum Conservatorum Sanitatis, necnon decretis ab utroque Concilio ex ipsis edictis.

Præmissoque dicto supposito in facto, dictaque conclusione in Jure, inferendum videbatur, non posse de-

52 sumi ex dicto discessu M. Jo: Caroli prætensam desertione domicilii Januæ, debet enim apparere de animo deserendi, ut ponderat *Petr. de Ubald. dicto tractat. num.* 23. *Carpso. Jur. prud. for. part.* 3. *consult.* 38. *definit.* 18. *num.* 7. & *seq. Altograd. cons.* 93. *numer.* 24. *vol.* 1. *Sabell. in suo respons. relat. in summ. tractat. sub verb. gabella vers. non licet regulariter*, ubi addit subsistente aliqua causa discessus, neque per mille annos præsumendum esse derelictum prius domicilium, & non solum obesse, sed favere dicto assumpto visa, & allegata lex anni 1539. quia postquam exegit à Civibus continuationem habitationis in hac civitate, & præstationem onerum, ut dicta immunitate gaudere valerent, subjunxit infrascripta verba.

„ Declarantes ad cautelam, quod Cives Januæ, qui pro officiis, seu negotiis, vel aliis de causis vadunt extra Civitatem, & seu ad rusticandum ad Villas, prout moris est, possint gaudere beneficio prætensi decreti. “

Constat igitur mentem legis fuisse, ut non intellexerit amissum domicilium Januæ, aut dictam Immunitatem ab illis Civibus, qui non solum ex causa publica, nempè pro officiis, vel propter propria negotia discesserint ab hac civitate, sed etiam ob aliam causam id egerint.

Ad eundem intellectum suadet decretum hujus Excellentissimi Collegii emanati anno 1650. ubi præscriptus fuit modus dignoscendi, an à Civibus relictum fuerit domicilium Januæ, quando ad Riparias transiverunt, & decretum fuit censendum esse derelictum si continuaverint habitationem in Ripariis per annos decem, vel si illuc se contulerint cum familia, ac majori parte eorum bonorum, aut declaraverint circa dictam desertionem eorum animum.

Quare cum dictus M. Jo: Carolus non permanserit in Portu Mauritio per annos decem, sed ibi intra paucos menses decesserit grassante peste in hac civitate, cum similiter ad dictum locum majorem partem bonorum non transtulerit, quia reliquit domum Januæ non modici valoris, ac major pars sui patrimonii collocata erat extra Januam, necnon consequenter verificari poterat conjectura à transportatione majoris partis bonorum, cum demum non declaraverit ejus animum fuisse relinquendi dictum domicilium, videtur ad formam dicti decreti non subesse rationem præsumendi illud mutatum, in nihilo obstantibus indiciis in contrarium relatis, ut inferius dicetur.

Et quod timor pestis impulerit dictum M. Jo: Carolum ad discessum ab hac civitate, suadent infrascripta, nempè.

Epistola eidem scripta à dicto M. Antonio ejus filio sub die 8. Augusti 1656. recognita à Reverendo Paulo Baptista Villerio ordinis sancti Pauli, & à D. Petro Maria Asplanati, cum eorum respectivo juramento, sub die prima Aprilis proximè elapsi in actis Notarii Dominici Mariæ Savignoni, in qua dictus M. Antonius enixè sollicitavit Patrem, ut superata propria inclinatione diverteret à periculo pestis Januæ imminenti.

Item confirmatio D. Caroli Schiaffini examinati in actis Cæsaris Baldi die 19. Septembris anni decursi.

Item uniformis depositio R. Lauræ Mariæ Gandulphi Abbatissæ in Monasterio S. Andreæ, & filiæ dicti M. Jo: Caroli in actis ejusdem Notarii sub die 7. dicti mensis Septembris, & anni, & hæc addidit pluries ab ipsa fuisse excitatum dictum M. Jo: Carolum, ut se eximeret à periculo pestis, & adiret Portum Mauritium, & hoc tandem fuisse ab eo executum relictis nonnullis mobilibus apud dictam R. Monialem, ut ea custodiret usque ad ejus reditum.

Quinimmò tam ex tenore dictæ epistolæ, quam ex testificatu dicti D. Caroli Schiaffini apparet etiam dictum M. Antonium discessisse à præsenti Civitate non animo deserendi domicilium, sed propter infirmitatem, qua molestari cœperat dicta M. Paula Maria ejus uxor.

Verum est tamen dictos testes fuisse examinatos sine citatione partis, quo casu communis est regula non sufficere ad legitimam probationem inducendam, nihilominus negari non potest, quin faciant judicium, ut tenent plures DD. citati à *Farinac. de testibus quæst.* 72. *numer.* 90. vel saltem præsumptionem, ut 53
autumant alii DD. recensiti ab eodem *dicta quæst. numer.* 92.

Quin-

54 Quinimmò plerique tenent elici ab eorum testificatu integram probationem si sint personæ omni exceptione majores, ut advertit *Vant. de nullit. sub tit. quibus mod. sent. null. repar. pos*, & alii quamplures recensiti à *Farinacc. dict. quæst.* 12. *num.* 57. quamvis
55 ipse *num.* 44. asserat id sibi videri durum, sed amplecti dictam opinionem, quando agitur causa coram Tribunali procedente de æquitate, vel sola facti veritate inspecta, ut subdit in *d. q. n.* 59. 60. *&* 61.

Concurrit etiam inverisimilitudo, quod dictus M. Joannes Carolus voluerit deserere domicilium Januæ, in quo duxerat uxorem ex ordine nobilitatis, & ad dictum ordinem fuerat assumptus dictus M. Antonius ejus filius, quod enim est inverisimile, non est faciliter credendum, & præsumitur non subsistere, secundum communem regulam relatam à *Barbos. axiom.* 223. *num.* 5. *& seq.*

Nec in contrarium facere videbant superius cumulatæ conjecturæ.

Non prima desumpta à discessu ab hac civitate dicti M. Antonii anno 1655. tum quia ex enunciata epistola, & testificatu Caroli Schiaffini apparet sequutum fuisse propter infirmitatem M. uxoris dicti M. Antonii, tum etiam quia domicilium Patris non de-
56 pendet ab habitatione filii, sed potius filius sequitur domicilium paternum *Bald. cons.* 334. *num.* 1. *libr.* 4. *Afflict. decis.* 384. *num.* 4.

Non secunda, quia præcessit justa causa, hoc est suspicio pestis, quæ coegit M. Jo: Carolum ad relinquendam habitationem Januæ, unde cessat ratio desumendi ex dicto recessu ejus animum deserendi dictum domicilium, juxta Auctores superius relatos.

Eademque ratione suas vires amittit tertia conjectura, quia cum immineret pestis in hac Civitate, tunc plena populo, habente propter suam multitudinem lares angustos, probabiliter timendum erat, ne inserviret, & magnam partem dicti Populi extingueret, ut postea evenit, & nil propterea mirum si dictus M. Jo: Carolus, prævidens tam deplorabile infortunium, noluerit prudenter agendo omittere occasionem locandi propriam domum pro pensione satis congrua, & pro qua verisimiliter non invenisset Conductorem transacta peste, ultra quod redeundo Januam, facile ei fuisset invenire aliam domum minori pensione, vel urgente necessitate propriam rehabere remoto Conductore, juxta facultatem attributam à *leg.* 4. *Cod. de locator*, quare dicta consideratio tamquam vaga nequivit inservire ad judicandum animum
57 dicti M. Jo: Caroli deserendi domicilium Januæ, cum regula sit nullam rationem habendam esse conjecturarum, quæ possunt trahi ad diversos sensus *Mantic. de conject. libr.* 1. *numer.* 9. *Caren. resol.* 14. *& resolut.* 29. *num.* 5.

Similiter nullius momenti videtur quarta conjectura elicita à supposita vergentia ad inopiam dicti M. Jo: Caroli, non enim mihi exhibitæ fuerunt probationes sufficientes ad justificandum dictum suppositum, & licet principalis fuerit facta vis super Instrumento recepto anno 1649. die 24. Septembris in actis Notarii Michaelis Reboratæ, in quo apparet à dicto q. M. Antonio nomine Patris vendita fuisse plura bona pro pretio scutorum argenteorum 4761. animadvertendum fuit sequutam fuisse dictam alienationem pro componenda quadam lite vertente inter dictum Mag. Jo: Carolum, & N. Josephum, & Joan: Thomam de Ghirardis, dictaque bona fuisse illla, quæ eodem anno dictus M. Joan: Carolus acquisiverat, quapropter inefficax apparet motivum arguendi ex dicta alienatione suppositam vergentiam, & præcipuè quia à multis annis præcesserat prædictum discessum.

Debile autem esse refugium dictæ Communitatis asserebatur dictam legem anni 1539. à cujus dispositione derivavit decretum relatum anni 1636. si quidem dicta lex voluit salvam immunitatem Civibus, qui relicta habitatione Januæ alibi se contulerunt ex justa causa, quam militasse probatum fuit in dict. discessu M. Jo: Caroli.

Quod autem ab æstimatoribus publicis fuerint data in solutum bona, de quibus agitur, dictæ q. M. Paulæ Mariæ, sive dicto M. Carolo de Franchis expresso onere solvendi avarias reales, non videtur potuisse of-
58 ficere dictis Jugalibus, tum quia expressè opposuerunt dictæ expressioni, tum quia non erat in facultate dictorum æstimatorum tollendi immunitatem a lege concessam, & si minori pretio æstimaverunt dicta bona propter intuitum habitum ad dictum onus, hæc ponderatio posset quidem percutere partem debitricem dictorum Jugalium, ac aperire ei viam reclamandi contra dictum æstimum, non autem hujusmodi exceptio competeret dictæ Communitati, verius tamen est, debuisse dicta bona æstimari secundum communem valorem aliorum bonorum, quæ dicto oneri erant obnoxia, quia alio modo sine effectu remansisset dicta immunitas, imò læsio resultaret dictis Magnificis Jugalibus, eo quia alienando postea dicta bona personis non immunibus, non potuisset retrotrahi idem pretium, pro quo fuissent eis valutata, ut ponderavit *Gratian. discept. cap.* 390. *n.* 5. *& seqq. & n.* 15.

Exempli gratia, supposito, quod dicta bona, attento dicto onere, ascenderent ad libras mille, si tradita fuissent in solutum dictis M. M. Jugalibus pro libris milleducentum intuitu eorum immunitatis, sane gravati remansissent, tum quia in pretium computatum fuisset eorum proprium Jus, hoc est immunitas, tum quia vendendo aliis, qui non essent immunes, non fuissent probabiliter habituri, nisi libras mille.

Pensatis igitur à me prædictis rationibus hinc inde allatis diu hæsitavi in indaganda dicti Magnif. Jo: Caroli intentione, à qua principaliter desumenda erat mutatio ejus domicilii, ut superius ostensum fuit in §. *Præmissoque dicto supposito*, & in dicta dubietate manens reflectebam, an saltem dici posset dicta bona defecisse à pristina immunitate post obitum dicti Magnif. Jo: Caroli, sed partes ipsæ nullatenus adhæserunt huic inspectioni, forsitan, quia non existimaverunt eam alicujus ponderis, animadvertendo, aut dicta bona transivisse in dictum M. Antonium legitimum hæredem dicti sui Patris, aut remansisse in hæreditate ejusdem, quatenus dictus M. Antonius in illa non se immiscuerit, & utroque casu nihil immutatum videri circa dictam immunitatem, non respectu primi casus, quia dictus M. Antonius, qui ortum habuerat in hac Civitate, & assumptus fuerat ad nobilitatem, domicilium, seu originem adhuc non amiserat, quia circa id animum suum non declaraverat, nec majorem partem bonorum una cum familia ad alium locum transtulerat, nec per decennium alibi habitaverat, & propterea deficiebant in eo illa requisita, quæ etiam juxta dispositionem decreti conditi ab hoc Illustriss. & Excellentiss. Collegio anno 1650. concurrere debebant, ut censeretur ab ipso derelictum domicilium Januæ, ibi, *Se detti Cittadini di Genova anderanno ad abitare nelle Riviere, e Dominio della Sereniss. Repubblica trasferendovi il domicilio, il quale s' intenda trasferto, continuando ad habitarvi per il spatio di dieci anni, o veramente trasferendovi la sua casa con la maggior parte della sua azienda, ovvero dichiarandosi* coram Magistratu, & testibus, *o in altra simil forma di volerlo contraere in d. luogo*.

Pariter idem affirmandum videbatur, quatenus hæreditas Magnif. Jo: Caroli non fuisset acceptata à filio, sed perseverasset jacens usque ad dicta æstima, quandoquidem hæreditas jacens non solum repræsentat per- 59
sonam defuncti, sed etiam ejus privilegia personalia conservat, ut docent *Ansald. de Jurisd. quæst.* 3. *tit. unic. cap.* 13. *n.* 37. *& seqq. Carleval. de judic. tit.* 1. *disput.* 2. *num.* 347. aliique quam plures à dictis auctoribus citati.

Concurrentibus itaque non levibus argumentis pro divinando, an dictus M. Jo: Carolus discesserit ab hac civitate, animo deserendi domicilium, quod hic acquisiverat, an potius propositum tantummodo habuerit se eximendi ab imminente periculo pestis, à qua consideratione dependet meo judicio resolutio præsentis controversiæ, juxta præscriptum ab enunciata lege anni 1539. credidi dirigendum esse meum sensum à regula dictante 60
non esse in dubio præsumendam mutationem domicilii, quam docent *Ubald. de canonic. Episc. & paroch. in c.* 6. *n.* 23. *Sabell. in suo respons. inserto in sua summ. tract. sub verb. gabella vers. habitare*, juxta quod fuit etiam judicatum, *Mascard. de probat. conclus.* 534. *num.* 28. *vol.* 1. & ab alia regula disponente in obscuris quæstio- 61
nibus semper favore Rei pronunciandum esse, ut habetur in *l. semper in obscuris ff. de regul. Jur.*

Et

Et propterea censeo dictam quond. Magnif. Paulam Mariam de Franchis, seu potiùs ejus hæreditatem, sive hæredes, dictumque Magnif. Carolum de Franchis olim illius virum absolvendos esse à petitis per dictam Communitatem, & ita refero DD. VV. Illustrissimis, & Excellentissimis sub earum benigna correctione.

ARGUMENTUM.

Computa solidata, vel approbata inter Mercatores, executioni mitti possunt; & idem procedit etiamsi omnes partitæ non fuerint discussæ, nam pro solidatis, vel discussis executio semper procederet.

SUMMARIUM.

1 *Computa approbata, vel solidata post discussionem omnium partitarum factam, executioni mandari possunt.*

Amplia etiamsi omnes partitæ discussæ, vel liquidatæ non fuerint num. 3.

2 *Si pars computo contradixerit quoad aliquas partitas tantum, quoad alias illud approbasse censetur.*

4 *Sententia in eo quod est liquidum exequi potest, licet ex aliis liquidandis, vel declarandis per Judicem illa variari possit, & n.* 5. 6.

7 *Sententia per verba dubia, & obscura, & per verba* condemno condemnandum, absolvo absolvendum *fieri potest, quando instantia periret.*

Januen. solidationis computorum.

DISCURSUS CXVIII.

Nullam ex tribus exceptionibus propositis per D. Barattam adversus viam executivam per M. Massolam intentatam vigore Statuti Januensis de *caus. executiv.* indubitatè censeo de jure procedere posse. Prima namque corruit ex ipsamet facti insubsistentia, cum apparet re vera fuisse omnes partitas discussas, & computa omnia solidata per Peritos de consensu partium ele-
1 ctos, quo stante inficiari nullatenus valet, quin ea mereantur executionem in eo, quod facta ad invicem contrapositione partitarum ad creditum unius ab altero debendum superest, ut punctualiter tradunt *Gratian. cap.* 185. *num.* 1. *&* 2. *Paris. cons.* 96. *numer.* 32. *lib.* 1. *Rot.*
2 *coram Pamphil. decis.* 89. *numer.* 7. *&* 8. ubi etiam inquit, quod si pars computum impugnaverit quoad aliquas partitas, censetur quoad alias illud approbasse.

3 Et quamvis etiam dici posset, quod aliquæ partitæ non fuissent liquidatæ, executio tamen semper procederet in aliis partitis jam liquidatis, & discussis, nihil omninò refragante, quod computa possint alterari, vel minui ex aliis partitis adhuc discutiendis, vel liquidandis, ex punctim pariter traditis per dictum *Gratian. cap.* 183. *numer.* 30. 31. *ac* 32. *& per Rot. Rom. coram Sanctiss. Alex. VIII. decis.* 169. *numer.* 15. *plenè Giurb. decis.* 60. *à num.* 17. *ad* 21.

Secunda pariter nullatenus est attendibilis, quia licet dici posset, quod per futuras condemnationes in summis declarandis alterari, vel conturbari potuisset status calculi, vel computorum, quæ discussa, ac dispuncta
4 fuerint per arbitratores; Nihilominus eorum lauda secundum præsentem statum executionem obtinere debent, & ratio est, quia dictæ futuræ, & possibiles condemnationes non sunt aptæ suspendere dicta lauda, sed ea tantum resolvere, quatenus illæ sequerentur, ut in punctualibus ferè terminis concludit *Manent. decis.* 64. ferè per totum, dicens quod etsi in aliqua sententia fuerit quis condemnatus ad solvendum tot libras auri detracto debito, quod ex computis ineundis in executione ipsius sententiæ apparebit, ea sententia, sive condemnatio nihilominus diceretur pura, & executioni demandanda, quamvis resolvibilis post redditionem computorum, quam *Manent.* decisionem refert, & sequitur *De Luc. ad de Franch. decis.* 292. *sub num.* 4. *vers. hinc in simili optimè Gramat. decis.* 58. *numer.* 10. *&* 11. *Calvin. de æquit. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 7.
5 8. & latissimè *Giurb. decis.* 60. *à nu.* 17. *usque ad* 21.

Et idem pariter optimè in casu magis dubitabili, quo fuisset ordinatum per Judicem, aut superiorem, quod omnes repræsaliæ factæ revideri debeant, & quæ fuerint reprobatæ non valeant, interim ante revisionem fieri posse executionem, licet in futurum possent revocari, tenent *Bartol. in leg. Julianus* 60. *propè fin. numer.* 38. 39. *ff. de condit. indebit.* quem sequitur *Cy-* 6
riac. controvers. 180. *numer.* 44. *& De Luc. ad De Franch. d. decis.* 292. *num.* 4. *vers. additur quod*, & per alia similia idem comprobant prædicti auctores addentes hanc rationem, quod nempè præsens status instrumenti promissionis, vel sententiæ sit semper attendendus, non autem, quod possit in futurum resolvi, quibus addendus est idem *De Luc. ad Gratian. cap.* 183. *num.* 11.

Pro veriori tamen responsione in casu præsenti mihi placeret, quod advertitur secundo loco per D. meum Perandum tamquam Advocatum scribentem in causa, dictas nempè futuras condemnationes non posse respicere dispunctiones partitarum, vel computorum jam factas, sed alias summas, vel debita fortè hinc indè deducenda, vel ea jam deducta, quæ ob angustiam temporis in termino sibi præfixo in compromisso, potuerunt arbitratores decidere, & terminare, ut quotidiè practicari solet Genuæ ab Arbitratoribus, & prout etiam de Jure admittitur fieri sententiam per ver- 7
ba obscura, & verba *condemno condemnandum, absolvo absolvendum*, quando instantia periret *Amat. resol.* 66. *num.* 9.

Pari facilitate resolvitur tertia per ea allegata à D. meo Perando sub §. *Quoniam contrarium*, & §. *hecque juvant*, advertendo insuper pro majori objecti resolutione, quod Statutum Genuen. non requirit, quod sententia, vel laudum expresè condemnationem contineat, sed tantum, quod contineat aliquam summam numeratam ad instar instrumentorum, Testamentorum, & hujusmodi, quod cum utique verificetur in casu nostro, non video quomodò ritè, & rectè impugnari valeat via executiva vigore Statuti nostri à dicto D. Massola intentata.

ARGUMENTUM.

De litteris missivis, & responsivis mercatorum, & de earum vigore, conciliatione, & intellectu.

Mercator an statim, vel quonam alio tempore teneatur exequi, vel adimplere commissiones, aut ordines sibi datos à Correspondalibus. Et quomodo se gerere debeat in casu inopinato, vel non excogitato à Mandante; Et quando valeat eosdem ordines, aut mandata excedere.

Nec non plura alia notabilia quoad hanc materiam commissionum, & mandatorum plenissimè aguntur.

SUMMARIUM.

1 *Epistolæ mercatorum plene probant eorum mandata, & contractus.*

Nihilque refert quod illæ scriptæ sint per modum rogationis, exhortationis, vel desiderii n. 2.

3 *Mandatum inter mercatores quibuscumque verbis contrahitur, dummodo de voluntate appareat.*

4 *Mandati fines & qualitates omnes, sive extrinsecæ, sive intrinsecæ, necessariæ aut voluntariæ sunt diligenter servandæ.*

5 *Mandatarius nihil potest addere, vel diminuere mandato.*

6 *Mandatum etiam circa tempus debet præcisè observari, & n.* 7. *&* 8.

9 *Mandans non tenetur ratum habere id, quod contra formam mandati gestum fuit à mandatario.*

Neque in ea parte tantum, quæ esset conformis mandato, num. 10.

Licet excessus esset solum in minima parte n. 11.

12 *De primo actu, & non de secundo intelligitur dispositionem loqui.*

13 *Mandatum referri debet semper ad primum actum, & non ad secundum.*

14 *Si*

14 *Si de mense, aut tempore dictum fuerit, intelligitur de viciniori.*
15 *Mandatum, statim ac potest, debet exequi per Mandatarium.*
16 *Primus dicitur, vel qui unicus, vel qui cæteros omnes præcedit, vel qui simul cum aliis à nullo tamen præceditur.*
17 *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatarii, numquam intrat quæstio excessus mandati.*
18 *Mandatum pro celeri transmissione mercium datum, non dicitur ab uno mercatore celeriter executum, si fuerint ante aliquot dies ab aliis mercatoribus merces transmissæ.*
19 *Epistolæ plenè probant contra mercatorem scribentem.*
20 *Ad mandatarium spectat onus probandi justum impedimentum, per quod non potuit adimplere mandatum, & num. 57. ubi de distintione inter impedimentum positivum & negativum.*
21 *Mercator, sive mandatarius scribens correspondenti se nihil gesturum circa ejus negotia, absque prius intellecta ejus voluntate, nihil potest deliberare ante acceptam responsionem.*
22 *Epistolæ Mercatorum subsequentes dubiæ declarantur per antecedentes claras.*
23 *Mandatarius potest exequi mandatum, licèt illud noluerit ab initio acceptare, dummodo de tempore executionis non ei constaret de mutatione voluntatis mandantis.*
24 *Mandatarius, si non adimplet mandatum per eum acceptatum, tenetur de damno, & interesse erga mandantem.*
25 *Cautelæ, & diligentiæ numquam nocere possunt.*
26 *Diligentias possibiles tenetur mandans facere, licèt eas putet non profecturas ob arduitatem negotii.*
27 *Epistolæ mercatorum, si aliqua verba sunt dubia, intelligi debent juxta verisimilem mentem scribentis.*
Et interpretari debent in sensu magis proficuo mandanti, seu scribenti num. 28.
Et numquam in sensu contrario epistolæ præcedenti num. 29. & 34.
Minusque in sensu improprio, & absurdum præseferente num. 39.
30 *Epistola responsiva non debet intelligi contra respondentem, sed in sensu ei magis utili, & numer. 37.*
Et adversus illum, qui se contra respondentem fundare prætendit n. 31. & 35.
32 *Mandans, sive mercator præsumitur in eadem voluntate perseverare.*
Et sic in eodem ordine, & commissione alteri data numer. 33.
36 *Epistolæ verba dubia, & æquivoca declarari possunt à scribentibus.*
38 *Mandans potest quandocumque verba dubia mandati declarare.*
40 *Mandatarius significat non habere mandatum transmittendi merces, si scripsit se prius expectare ulteriores ordines correspondentis.*
41 *Mercator, seu mandatarius tenetur observare id, quod scripsit se facturum circa ordines sui correspondentis.*
42 *Error probatur statim ac de veritate in contrarium apparet in facto.*
43 *Error etiam in facto proprio admittitur.*
44 *Suppositum ubi est falsum, vel erroneum, quilibet actus, vel dispositio cessat.*
Et inefficaces, & nullas reddit obligationes n. 45.
46 *Referens non attenditur, sed relatum, eo quia referens præsumitur errasse.*
47 *Error non præjudicat errantem, si altera pars dedit causam errori.*
48 *Mercator non potest se fundare super epistola, quæ de tempore actus, sive mandati ab eo executi, nondum ad eum pervenerat.*
49 *Ratificatio non habet locum, ubi non præcessit actus confirmabilis.*
50 *In odium retorqueri non debent quæ in favorem introducta, vel facta sunt.*
51 *In mandato valet argumentum à majoritate rationis.*
52 *In epistolis mercatorum à discretivo modo scribendi diversa mens arguitur.*
53 *Mercatorum judicium inviolabiliter attendi debet.*
Declara super eorum stylo, & intelligentia eorum computorum, verborum, ac litterarum; secus super articulis juris n. 54.
55 *Mercator, sive mandatarius dato casu improviso, vel non excogitato, potest exequi mandatum eo modo, quod illud exequeretur prudens Pater familias.*
Declara, si non habet tempus admonendi mandantem, & responsum expectandi n. 64.
Secus si tempus habebat expectandi responsum, aliàs diceretur in dolo, si illud non expectaret numer. 63.
56 *Mercator habens mandatum ad naulizandam navim potest eam naulizare, cum solitis pactis* voto per pieno, *& stalia consueta, licèt de his nihil fuerit dictum in mandato.*
58 *Mercator, seu Mandatarius non dicitur excessisse mandatum si transmisit merces in aliquo vitiatas, quando merces ut plurimum tale vitium habere solent, & n. 59.*
60 *Mercator non potest conqueri de mercibus transmissis, quando sunt bonæ, & mercantiles, licèt non sint omninò perfectæ.*
61 *Merces præsumuntur bonæ, & mercantiles, quando similes fuerunt ab aliis emptæ.*
62 *Mandatarius, cui non fuit pretium à mandante limitatum, potest emere pro omni pretiò sibi beneviso, dummodo non excedat pretium commune.*
63 *Mandatarius, seu Mercator si non potest exequi mandatum eo modo, quo fuit sibi datum, debet id prius notificare mandanti, antequam alio modo illud exequatur.*
Declara num. 64.
65 *In mandante arguitur dolus, si cum potuerit, non adimplevit mandatum.*
66 *Mandatarius potest excedere fines mandati in majorem utilitatem, vel favorem mandantis.*
Et quomodo id probetur num. 67.
68 *In contractibus non attenditur id, quod ex parte unius fuit cogitatum, sed quod utraque pars contrahendo cogitavit.*
69 *Mens, & opinio mandantis, & non mandatarii attendi debet.*
70 *A tractatu quelibet ex partibus semper recedere potest.*
71 *Tractatus in nihilo est attendendus, nihilque operatur.*
72 *Argumentum à contrario non valet, nisi illud fiat in sensu directo.*
73 *Mandata si duo sunt, unum tamen ab altero dependens, non potest exequi secundum, nisi prius adimpleatur primum, à quo secundum dependet.*
74 *In mandato intelliguntur etiam necessariò concessa antecedentia, vel quæ pro executione illius necessariò requiruntur.*
75 *Ad primum actum, vel tempus magis proximum referri non debet dispositio, vel mandatum, si res gerenda de sui natura non patitur ad primum actum, vel tempus proximius, sed ad secundum, vel tempus magis remotum referri.*
76 *Mandatarius si bona fide credidit non excedere mandatum, excusari debet à damno.*
Declara quando agitur de evitando tantum proprio damno; secus quando agitur de damno mandantis, vel tertii num. 80. & seq.
77 *Mandatarius in dolo dicitur quando excedit, vel omittit adimplere mandatum.*
78 *In mendace præsumitur dolus si mendacium tendit ad illius favorem.*
79 *Verba clara, & non dubia attendenda sunt.*
81 *Damnum semper emendari debet à mandatario; vel hujusmodi, qui illud dedit, licèt animum, vel rectam intentionem habuerit in gerendo aliena negotia.*
82 *Explicatur* Posth. decis. 77. & n. 88.

Libr-

Liburnen. Mandati.

Sabbati 15. Aprilis 1719.

DISCURSUS CXIX.

DAlla sentenza pronunziata dal Sign. Governatore di Livorno a fore del Sig. Lorenzo Morganti, appellatosi il Sig. Francesco Giavarini, come Procuratore de' SS. Gismondi negozianti in Palermo, a i SS. Consoli di Mare di Pisa, e da quel Tribunale essendo stata in questo mentre da S. A. R. avocata a se la causa, e delegata con benignissimo suo rescritto a' SS. Auditori Piccinini, e Calderoni, e a Me, fu di nuovo davanti a' noi acertimamente disputato dall' una, e dall' altra parte, o sia da' loro Procuratori, ed Avvocati, se i SS. Gismondi avevano ecceduto il mandato nell'esecuzione dell'ordine, ovvero commissione data loro dal Sign. Morganti, di ottocento in mille salme di grano: E così se la predetta sentenza del Sign. Governatore, dichiarante il detto eccesso seguito in salme seicento, esser dovesse confermata, o pur riformata. Sopradichè i detti due SS. Colleghi miei, contuttochè Io onninamente contradicessi, e senza dubbio alcuno stimassi, chè dovesse essere confermata la prima sentenza, furono di parere non essere stato per parte de' Signori Gismondi commesso veruno eccesso di mandato nelle suddette salme 600. di grano, e però dovesi riformare la prima sentenza, condannando il Morganti a ricevere le dette salme, e a pagare a' Gismondi il prezzo di esso.

A così dissentire dagli altri io fui mosso, perchè mi
1 pareva dalle lettere tanto missive, che responsive, scritte vicendevolmente dall'una, e l'altra parte, dalle quali restano obbligati i Mercadanti a tuttociò, che per esse tra loro viene convenuto, o concluso *Paris.*
2 *cons.* 91. *num.* 2. 3. *Rot. Gen. decis.* 58. *num.* 4. e meglio il *Tristany alla decis.* 6. *num.* 4. non importando, che le parole delle lettere siano scritte in modo di preghiera, di esortazione, o di desiderio *l. obligatio* §. *item sine ff. mandati Mantic. de tacit. libr.* 7. *tit.* 3. *num.* 1. *Tristany dec.* 6. *num.* 16. *Dunoz. dec.* 329. *numer.* 4. *Loy de contract. lib.* 13. *tit.* 2. *Amat. dec.* 80. *numer.* 16. *Reg. de Ponte cons.* 91. *num.* 20. 21. *lib.* 1. *Golin. de procurat. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. *Passerin. de uno pro alio disput.* 4. *cap.* 9. *numer.* 15. 16. *Altograd.*
3 *cons.* 6. *num.* 31. 32. perchè il mandato si contrae con qualunque sorta di parole, purchè da quelle costar possa della volontà del Mandante *Torr. de camb. disput.* 2. *quaest.* 5. *num.* 22. & 24. e per altri Dottori sopraccitati, mi pareva, dissi, che ad evidenza apparisse, che le salme 800. in mille di Grano si dovessero da' Gismondi a tenore de' chiari ordini del Morganti rimettere subito, che fossero state concedute le tratte dalla Regia Corte di Sicilia, cioè dire di que' primi grani, che in virtù del primo indulto Regio dovevano essere estratti fuora del Regno. Onde siccome le seicento salme delle predette 800. in mille, furono da' Gismondi spedite di que' grani ch' ebbero poscia la permissione Regia d'essere estratti in vigore d' un' altro indulto, concesso dopo un mese circa dalle prime estrazioni, così non pareva, che vi fosse alcun luogo di dubitare, se i Gismondi avessero ecceduto in eseguir l'or-
4 dine del suo Corrispondente, mentre il mandato, e i limiti di esso si debbono diligentemente custodire, intorno eziandio a tutte le qualità, e forme prescritte dal mandante, sieno intrinseche, o estrinseche, volontarie, o pur necessarie, così per il Testo nella *l. diligenter ff. mandati, ibique Gloss. in verb. aliud,* & *l. praeterea,* & *l. si quis pro eo ff. eod.* concludono d'accordo *Paris. cons.* 47. *n.* 43. & *seq. lib.* 1. *Mans. consult.* 187. *numer.* 9. & *consult.* 200. *dal num.* 41. *al* 45. *Rot. Florent. appresso l'Urceol. dec.* 6. *num.* 8. *Rot. Rom. dec.* 145. *num.* 16. *part.* 9. & *decis.* 408. *num.* 2. *part.* 19. *recen.*, *e Noi de commerc. disc.* 33. *num.* 21. & *seq. tom.* 1. *Gerard. Mazzol. cons.* 98. *numer.* 1. & 2. *lib.* 1. *Bursatt. cons.* 395. *num.* 13. 14. & *seq. libr.* 4. *Staiban. de interesse libr.* 2. *tit.* 13. *quaest.* 1. *numer.* 47. *Golin. de procurat. part.* 5. *cap.* 3. *per tot. Surd. decis.* 209. *Rot. appresso il Torr. variar. lib.* 2. *tit.* 11. *decis.* 1. *n.* 4. ottimamente la *Rot. dec.* 535. *part.* 19. *tom.* 2. *Rot. Januen. dec.* 64. *n.* 17. & 18. & *dec.* 9. *n.* 13. & 14. dove dice, che non può il mandatario cosa veruna aggiungere, nè scemare intorno al mandato, & 5
dec. 174. *num.* 6. *cum seq.* & *num.* 10. *juncto principio ejusdem decisionis*, dove puntualmente asserisce non 6
intendersi osservato il mandato, ogni volta che il mandante non poteva avere in Genova tanto prontamente, quanto Niccolò il grano commesso. *Monsign. Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 36. nel qual luogo parimente in termini, taccia di trasgressore colui, 7
il quale non trasmesse i grani in quel tempo, nel quale secondo la verisimile mente del Committente si dovevano trasmettere, poichè generalmente il tempo, 8
che viene prescritto per l'esecuzione del mandato, o sia commissione, si deve precisamente osservare, essendo questo parte sostanziale, e formale del mandante, come in punto c' insegnano *Paris. d. cons.* 47. *num.* 47. & 52. & *cons.* 91. *numer.* 9. *vol.* 1. *Mantic. de tacit.*, & *ambig. tit.* 19. *num.* 19. *lib.* 7. *Rot. Januen. dec.* 2. *num.* 35. & *dec.* 8. *num.* 2. & 3. *Torr. de camb. disp.* 2. *quaest.* 15. *num.* 4. & *quaest.* 23. *numer.* 7. *Havia de commerc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 50. *Torr. de camb. disput.* 2. *quaest.* 15. *num.* 4. & *quaest.* 23. *num.* 7. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *quaest.* 31. *num.* 309.

Quindi segue, che non essendo adempita la forma 9
del mandato, non è tenuto il mandante a osservare, e ratificare ciò che vien fatto dal mandatario, per il *Test. nella l. si procurator Cod. de procurat. Paris. d. cons.* 47. *vol.* 1. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 3. *Rot. Genuen. decis.* 174. *numer.* 6. & *seq. Mans. consult.* 187. *num.* 10. & *consult.* 200. *num.* 43. *Cardin. de Luc. de cred. disc.* 84. *num.* 3. & *seq. Bertachin. vot. dec.* 35. *num.* 1. *cum seqq. Rot. penès Torr. var. lib.* 2. *tit.* 11. *dec.* 1. *num.* 4. e Noi nel *disc.* 33. *num.* 21. *tom.* 1. nè 10
meno rispetto a quella parte, nella quale avesse operato in conformità del mandato *Cyriac. controv.* 278. *numer.* 8. *Cyarlin. controv. cap.* 8. *num.* 29. *de Rosis consult.* 19. *num.* 54. *Rot. coram Cavaler. decis.* 612. *num.* 20. & *num.* 23. & *decis.* 79. *numer.* 1. *part.* 6. & *dict. dec.* 145. *num.* 17. *part.* 9. *recent.* ottimamente *Mons. Rocc. cap.* 152. *num.* 5. e ciò procede, quando anche 11
l'eccesso del mandato consistesse in una piccola, anzi menomissima parte *Paris. nel d. cons.* 47. *numer.* 42. & *seq. lib.* 1. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 3. & 6. *Bertachin. nel. d. vot. decis.* 35. *num.* 2. *Rot. Gen. d. decis.* 174. *num.* 6. *Rot. Rom. dec.* 79. *num.* 3. & 4. *part.* 6. & *dec.* 145. *numer.* 16. *part.* 9. *rec. Altim. de nullit. contract. rubr.* 1. *part.* 3. *quaest.* 31. *num.* 289. *Il Vescovo Rocc. cap.* 152. *num.* 13.

Posto tuttociò, altro non mi rimane ora, che di provare il mio assunto, cioè che la commissione de' grani fu data dal Morganti per le prime tratte; E pri- 12
mieramente si dee considerare a questo proposito la regola ricavata da' Dottori nella *leg. Boves* §. *hoc sermone ff. de verb. signific.* per la quale comunemente c' insegnano, che quando si parla di qualche atto, o fatto, si debba sempre intendere del primo, e non del secondo: e così nel caso nostro delle prime, e non delle seconde tratte *Barbos. de appellat. jur. appellat.* 7. *num.* 2. *Tiraquell. nella detta l. Boves* §. *hoc sermone Rot. Gen. de mercat. dec.* 81. *num.* 4. & *seq. Cyriac. controv.* 458. *num.* 9. & *seq. Torr. variar. quaest. tom.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 1. *num.* 64. & *tom.* 2. *miscell. part.* 1. *quaest.* 20. *num.* 2. *tit.* 12. e ne' precisi termini di mandato *Rot. co-* 13
ram Buratt. dec. 54. *num.* 6. & *coram Dunoz. Jun. decis.* 881. *num.* 7. & *part.* 16. *rec. decis.* 138. *num.* 7. & *apud Posthum. decis.* 128. *num.* 4. 6. e più precisamen- 14
te parla lo stesso Testo nella *leg. cum qui Kalendis* 41. *in princ.* & §. *fin.* ed ivi la *Chiosa in verbo Kalendis ff. de verb. signific.* dove espressamente vien disposto, che l' obbligazione s' intenda sempre ristretta al tempo, e all'atto più vicino, ivi — *si autem non appareat, dicendum est (quod Sabinus ait) primas Kalendas Januarii spectandas*, e così *Bartol. Castrens. Ginson.* ed altri sopra la medesima legge.

L'altra regola poi non meno indubitata è, che il 15
mandatario s'intende incaricato dal mandante ad eseguire il mandato subito, che ha avuta l'opportunità di poterlo eseguire, per il testo espresso nella *l. si quis alicui* 27. §. *qui ff. mandati Bons. in suo cons. post Maur. de fidejus. sect.* 10. *part.* 2. *cap.* 23. *num.* 22. *cum plurib. seq.* & *numer.* 26. *Giurb. decis.* 114. *numer.* 18. *Rot. Bonon. decis.* 68. *num.* 5. 7. *ac per tot.*

Leotard.

Leotard. de usur. quaest. 33. *numer.* 11. *Panimol. decis.* 133. *numer.* 2. *Saminiat. controv.* 185. *numer.* 25. e per le moltissime altre dottrine da me allegate di sopra nel mio *disc.* 54. *numer.* 2. 3. 4. & 5. E a dir il vero, se ciò non si dovesse intendere ne' mandati, potrebbe il mandatario eseguirli quando a lui paresse, o gli venisse in capriccio, e così nel nostro caso, se si volesse intendere il mandato del Morganti indefinito, ed illimitato a qualunque tempo, per non avere egli espresso di volere i grani alle prime tratte, averebbero potuto i Gismondi estenderlo non meno alle seconde, che alle terze, ed ulteriori tratte, e così differirne l'esecuzione in tempo molto remoto, il che sarebbe un assordo troppo irragionevole. Onde convien dire, che avendo potuto i Gismondi trasmettere i grani alle prime tratte, e non avendolo fatto, se non dopo un mese circa alle seconde, siano eglino stati veramente trasgressori dell' ordine del Morganti.

Oltre a tutte le regole di ragione favorevoli al Morganti, troppo chiaramente ciò costa dal carteggio seguito tra le parti, come si andrà vedendo in appresso nelle loro lettere, tanto missive, che responsive, almeno più principali, e concludenti.

Dalla prima lettera dunque del Signor Morganti, scritta in data degli 11. Maggio del 1716. si raccolgono le seguenti parole. *Piacciavi alla concessione delle tratte provvedermene salme 800. in mille, da farne due carichi di quelli de i più prossimi caricatori, dandovi tal libera commissione, per non incontrare le difficoltà dell' anno scorso, e le lunghezze del medesimo, ec. noleggiate costì i bastimenti di Padroni da voi ben visti, facendomene pronta spedizione. Io cerco d'essere de' primi, e roba perfetta; nuovi, o vecchi non preme, ec.*

Dalla seconda lettera de' 18. Maggio quest' altre. *Volendo in questo principio darvi tutta la libertà, affinchè non abbiate, che asserire in caso di ritardo, ec. voi sapete il mio gusto, che è d'averli de' primi con sollecitudine per non essere sturbato da' Venturieri, ec. così se gli hò de' primi posso onestamente profittare. Per tanto concedendosi le tratte, compiacetevi subito farmi l'acquisto, ed i noleggi per meno dilazione.*

E dalla terza poi de' 25. Maggio le seguenti. *Dalla concessione delle tratte particolari argomento saranno per concedersi in breve generali, per il che avrete luogo di effettuare la commissione datavi delle salme 1000. non limitandovi il prezzo, perchè non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, mentre, come tante volte vi ho detto, la prontezza è quella che mi preme; Con altri non mi allargherei con tanta libertà, ma con voi uso la confidenza sicuro di riportarne ogni ottimo trattamento, e già sentiste, che dovete noleggiare costì i bastimenti per non perder maggior tempo ad aspettar vostri avvisi a mandargli di quà.*

Atteso dunque il tenore delle suddette lettere, espressamente, e chiaramente costa dell'intenzione del Morganti, la qual era, che i Gismondi gli mandassero immediatamente le salme 800. in mille di grani delle prime tratte; Imperocchè egli cercava di essere de' pri-
16 mi, che altro non vuol dire, che l' essere non già l' unico, mà bensì nel numero di quelli mercanti, quali prima d'ogni altro dovessero avere del grano da' Caricatori di Sicilia. *Text. in leg.* 2. §. *legitima ff. de suis, & legit. hared. Tiraquell. ad leg. proximi* 155. *vers. adde in verbo primus ff. de verbor. signific. Actolin. resolut.* 108. *num.* 2. 3. 4. e come appunto viene spiegato dalli stessi Gismondi nella lor lettera de' 14. Agosto, ivi, *Non vi si niega che gl' ordini vostri premevano nel farvi avere le robe prima di ogni altro.* A questo solo fine non solamente raccomanda loro tutta la sollecitudine, e celerità in eseguire la sua commissione, con incaricargliene precisamente l'osservanza, ma di più caldamente significa loro più volte, che niun' altra cosa gli preme più, che la sollecitudine, affine di non essere prevenuto da' venturieri, e di non venirli con ciò impedita la contrattazione de' grani, poichè essendo egli de' primi ad averli, sperava di conseguire certamente da essi un' onesto guadagno. Anzi per togliere qualunque impedimento, e ritardo, al loro arbitrio commette tutto il negozio, tanto circa il genere del formento, de' noleggi di Barche, ed altro, come si vede, acciocchè in alcun tempo mai non potessero i Gismondi recare veruna scusa in caso di ritardo, come costa dalle suddette lettere, e particolarmente, ivi. *Volendo in questo Principio darvi tutta la libertà, affine non abbiate, che asserire in caso di ritardo, e perchè ho ancora tutta la fiducia nella vostra somma attenzione*; Ed in altro Capitolo, *Per il che avrete luogo di effettuare la commissione datavi delle salme* 1000. *grani forti, o come stimerete più proprio.* Le quali parole sono tanto ampie, particolarmente tra' Mercadanti, che quando con esse fosse concepito il mandato, non si potrebbe mai riconvenire d'eccesso il mandatario *Gob. consult.* 60. *num.* 33. e meglio *consult.* 135. *num.* 31. *Saminiat. controvers.* 33. *num.* 128. e con molti allegati *Altimar. de nullit. contract. part.* 3. *quaest.* 31. *num.* 867.

Tutte le quali cose indubitatamente verificar non si 17
possono in quel senso, che i Signori Avvocati de' Gismondi si sforzavano di dare alla commissione del Morganti; Perocchè non si potrà mai egli annoverare tra' primi a ricevere i grani delle prime tratte, se gli furono mandati delle seconde concesse dalla Corte di Sicilia dopo un mese circa, le quali potevano concedersi molto dopo, anzi che poteva darsi il caso, che nè meno più si concedessero.

Nè parimente si può verificare quella celerità tanto 18
ardentemente desiderata dal Morganti, e similmente promessa da' Gismondi, come vedremo, se molti altri di un mese avanti furono subito provveduti de' grani delle prime tratte, come puntualmente và raziocinando la Ruota di Genova alla *decis.* 174. *numer.* 10. dove discorrendo sopra un certo ordine dato da Girolamo de' Marini Genovese a un Mercante Palermitano di doverli quanto prima trasmettere una certa quantità di formento, conchiude non avere il Mercante suddetto di Palermo mandato i grani con quella prontezza, che doveva in vigore della commissione datagli, solamente, perche gli aveva caricati sopra una Nave, che dovea ancora toccare a Livorno per iscaricarvi altri grani spettanti a un Mercadante Livornese, perlochè veniva per quella sola dimora da farsi in Livorno di pochi giorni, necessaria per lo scaricamento di detti grani, a differirsi l'arrivo in Genova della stessa Nave, e perciò la ricevuta in tempo de' grani commessi.

Si riflette in oltre nel caso nostro a quelle parole della terza lettera del giorno de' 25. Maggio, ivi.

Non limitandovi il prezzo, perchè così non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, ec. e già sentiste, che dovete noleggiare costì i bastimenti per non perder tempo ad aspettar vostri avvisi a mandargli di quà; Dalle quali manifestamente si comprende, che intanto non intendeva il Mandante di prescrivere alcun limite ne' prezzi a' Gismondi, inquanto temeva, che altrimenti non averebbero eglino potuto fornirgli i grani con quella prestezza, della quale principalmente era egli tanto bramoso, e che l'intenzione del detto Morganti era di aver i grani alle prime tratte, e non mai alle seconde, mentre quando per queste gli avesse voluti, aveva tutto il comodo, e il tempo di aspettare le risposte de' Gismondi, e di replicare anche loro.

Ma per meglio ancora dimostrare, che la volontà del Mandante sia stata tale, servono a maraviglia le lettere responsive degli stessi Gismondi ricevute, ed accettate dal Morganti, le quali non si può dubitare, 19
che non provino concludentissimamente contro di loro per il magistrale *consigl.* 91. *numer.* 2. 3. & *seq. di Parisio lib.* 1. e pienamente noi sopra nel *discorso* 78. *numer.* 1. donde manifestamente costa essere stato in tal senso inteso, e ricevuto da essi il mandato, e principalmente dalla lettera de' 20. Maggio, in cui si leggono queste parole. *E siate sicuro, che saremo de i più solleciti, tanto nella compra, che nel noleggio delle Barche, che quì si potranno trovare in quel tempo, acciochè voi siate de' primi ad averne costì per quanto sarà possibile, come desiderate.* Ed altre in appresso più chiare, ivi, *Diteci in risposta se in caso tardassero a concedersi le dette tratte, volete si comprino i grani à i primi prezzi, perchè in questa forma lo stimiamo più accertato, mentre all' aperta di esse tratte averemo più pronti i carichi, e quando mai non si con-*

si concedessero, il che non crediamo, sempre si potranno qui rivendere senza discapito. Imperocchè, mentre che in questa lettera i Signori Gismondi consigliano il Morganti a prevenire la compra de' grani avanti la concessione delle tratte, affine, che possa più accertatamente riuscir loro di fargliene la trasmissione subito all'apertura di esse, patentemente si vede, che eglino avevano benissimo inteso, che la commissione del Signor Morganti si doveva da loro adempire nelle prime tratte, e non nelle seconde, altrimenti affatto inetta, ed irragionevole sarebbe stata la consigliata, e premeditata prevenzione della compra de' grani avanti l'apertura delle tratte, s'ella servir non doveva ad effetto di trasmettere i grani subito, che le tratte medesime fossero state concesse.

Parimente in un'altra lettera susseguente nello stesso senso hanno i Gismondi interpetrato il suddetto mandato; ivi, *Vi confermiamo, che all'aperta delle tratte de' grani saremo de' primi a far compra delli detti due carichi ordinatici per conto vostro, ec. però averessimo a caro di sentire se prima di concedersi le tratte, vi possa star bene la compra per non ritardarne la missione*.

Aggiungasi a tuttociò l'altra lettera de' Gismondi scritta nel dì 13. Giugno, la quale è tanto chiara, e concludente, che toglie per verità ogni luogo a qualunque specolazione, e cavillamento. Avvisano i Signori Gismondi colla medesima al Signor Morganti, che fra pochi giorni saranno concesse le prime tratte per tre in quattro mila salme de' grani vecchi, cioè di due in tre anni addietro, onde riflettendo essi alla qualità di tali grani, quali invero sogliono essere leggieri di peso, e men buoni, gli soggiungono nella stessa lettera, che avevano per allora il pensiero di provvedergliene all'aperta di dette prime tratte solamente qualche barcata, acciocchè non si possa lamentare di aver eglino ritardata l'esecuzione de' suoi ordini, ma che dovendo loro in questo mentre capitare le di lui lettere, avrebboro presa da esse miglior regola per risolvere intorno a questo particolare. Ecco le precise parole della suddetta lettera. *Trà brevi giorni si doverà dar principio a concedere tratte tre in quattro mila per doversene estrarre tanti grani vecchi di due in tre anni addietro, ec. Noi intanto siamo in pensiere provvedervi per la vostra commissione all'aperta di dd. tratte qualche barcata di essi formenti, acciocchè non possiate lamentarvi di aver prolungato l'esecuzione de' vostri ordini, nel mentre doveranno capitarci i vostri avvisi per poter dalli medesimi prender migliori regole*.

La prima lettera poi del Morganti, che capitò a' Signori Gismondi, e che da essi si attendeva per meglio risolvere, fu de' 15. Giugno, e di questo tenore. *Stà bene aveste fatto nota di provvedermi li due carichi grani sempre si concedino l'estrazioni, e come dettovi siano nuovi, o vecchi poco preme, purchè sia dal prezzo distinta la qualità, di che a suo tempo attendo l'operato, e solo vi prego di tutta la sollecitudine alla spedizione*; Onde molto più avendo ricevuto i Signori Gismondi questi nuovi avvisi dal Morganti, cioè, che non gli premeva punto di avere grani vecchi, e che loro incaricava nuovamente la sollecitudine alla spedizione, ch'era quella, che più gli premeva, come avea loro antecedentemente scritto, dovevano essi nelle dette prime tratte mandargli i grani, quantunque vecchi di due, o tre anni, come erano ancora in tempo di poter eseguire, poichè suddetta lettera de' 15. Giugno pervenne loro pochissimi giorni dopo che erano state concesse le dette tratte, le quali durarono per molto tempo in appresso, dopo la ricevuta di detta lettera, mentre dalla fede de' Magazzinieri pubblici di Genova si è fatto costare, che quel Magistrato dell'abbondanza continuò a comprare fino per tutto Ottobre diversa quantità di quei grani medesimi estratti in vigore delle dette prime tratte, concesse in Giugno, benchè la prova contraria
20 dovrebbe spettare a' Gismondi, per esimersi dalla colpa di non avere adempito il mandato da essi accettato *Rot. Genuen. de mercat. decis.* 174. *num.* 13. & *Tristany decis.* 6. *numer.* 8. con altri da lui citati. *Mart. cons.* 152. *n.*8. & *seq.* sed vide contra *Hevia de Commerc. Terr. lib.* 1. *cap.*4. *num.* 23. Tu però vedi ciò che ho detto in questo *Disc. al num.* 57.

E lo stesso ancora apparisce dall'altra lettera de' Gismondi de' 20. Giugno, dove espressamente confessano la trasgressione del mandato in non aver provvisto i grani nelle prime tratte, benchè si scusino di non avere ciò fatto per atto di prudenza, col riflesso avuto da essi al prezzo alto, che correva, e all'essere i grani vecchi, ivi. *E benchè voi ci avessi ordinato per conto vostro la provvista di due carichi di Barche, nulladimeno riflettendo al prezzo alto, ed essere ancora roba vecchia, ci è parso bene provvedervene solamente salme* 400. Similmente dalla lettera de' 27. Giugno, ivi, *Averete inteso il motivo per il quale non vi provvidimo i due carichi di grano ci ordinaste per conto vostro, ma bensì lo fecimo solo di salme* 400. *duri di sciacca*.

La medesima confessione si legge dalla lettera de' 14. Agosto, ivi. *E toccante al secondo punto, non vi si nega, che gli ordini vostri premevano nel farvi aver la roba prima di ogni altro costì, affine di potervi arbitrare della strettezza, che in quel tempo vi era. Ma nello stesso passo dovete anche ricordarvi, che da noi vi fu avvisato, come la prima concessione di tratte fu fatta colla riserba di non doversi estrarre, che solamente i grani di settima indizione, e come che questi non erano di gran bontà, ci parse bene non farvene maggior provvista di salme* 400. *per poi supplire al resto della vostra commissione, con la seconda concessione delle tratte, ec.*

E da altra scritta sotto de' 25. Settembre in risposta, e per iscusa dell'eccesso del mandato contestato loro dal Morganti, ivi, *l'averle provviste nella seconda concessione delle tratte fu per meglio servirvi, poichè ce ne sareffimo potuti disbrigare nella prima concessione di grani inferiori, e con ciò si sarebbe fuggito ogni replica, mentre si sarebbe camminato col rigore de' vostri ordini*.

A fronte di tante lettere così chiare, evidenti, ed espressive della volontà d'ambe le parti, pretendevano i Signori Gismondi co' loro Avvocati dedurre da alcune parole presuppositive, e meno chiare della lettera del Signor Morganti de' 6. Luglio, che egli stesso avesse intesa la sua commissione anche per le seconde tratte, quasi che dall'oscuro s'abbia a ricavar qualche lume per rischiarare il già chiaro, e non più tosto dal chiaro per illuminare l'oscuro.

Veggiamo per tanto se questa loro pretensione abbia alcun fondamento di ragione. Dicevano essi, che avendo i Gismondi con loro lettera precedente de' 20. Giugno non solo avvisato il Morganti della trasmissione delle sole salme 400 grani delle prime tratte, per li motivi da loro accennati nella medesima lettera, ma altresì della trasmissione delle altre 600. subito che saranno concesse le seconde tratte, il detto Morganti con detta sua de' 6. Luglio in risposta abbia scritto così. *Per quello sia in tempo, piacciavi sospendere per mio conto nuovi acquisti*, le quali parole, non importando altro che una revocazione di mandato, quando mai la lettera del Morganti potesse giugnere in tempo, che non avessero ancora i Gismondi eseguita la di lui commissione per le restanti salme 600. suppongono certamente, che il mandato per le restanti salme 600. fosse già dato dal Morganti, e siccome le dette parole si devono ancora riferire all'ultimo avviso, che gli davano i Gismondi della trasmissione delle suddette salme 600. nella concessione delle seconde tratte, se ne inferiva perciò, che il Morganti avesse intesa la sua commissione da eseguirsi anche nella concessione delle seconde tratte.

Ma tutto questo discorso và facilmente a terra, se ben si considera tutto il tenore della suddetta lettera de' 20. Giugno de' Gismondi, come altresì la suddetta risposta del Morganti de' 6. Luglio. Avvisano i Gismondi con detta loro il Morganti qualmente erano state concesse le tratte per salme 4000. circa, con ragguagliarlo ancora de' prezzi, a' quali si vendevano i grani di sesta, settima, e ottava indizione, i quali godevano il benefizio della concessione delle suddette tratte, e che avendo riflettuto al prezzo alto, e alla qualità de' grani vecchi, era loro parso bene di provvederli solamente salme 400. non ostante, che l'ordine del Morganti fosse stato di due carichi

richi di Barche. Gli avvisano ancora nella stessa lettera, che le altre tratte dovranno concedersi al vedersi la totale riuscita del nuovo raccolto, e che avranno allora luogo di fargliene avere qualche altro carico de' nuovi, s' egli non ne dirà loro il contrario, e terrà loro fermi i suoi ordini, e poscia nella soggiunta della stessa lettera gli danno parimente avviso del prezzo, che correva allora de' grani di ottava Indizione, per li quali si attendevano le seconde tratte, concludendo la loro lettera con queste precise parole. *Che però non mancheremo a suo tempo provedervene qualche altro carico di essi, che l' avviso vi serva.*

A questa lettera rispondendo il Morganti, approva in primo luogo la trasmissione solamente delle salme 400. grani di settima Indizione, per la considerazione avuta da' Gismondi alla qualità del prezzo, e della roba vecchia, indi ordina loro, quando mai fosse in tempo, di sospendere per suo conto ogni altro acquisto di grani, poichè da tutte le parti si era fatto alto alle compre, con queste stesse parole. *In ogni parte si è fatto alto alle compre, per veder la riuscita dell' imminente raccolto, e perciò per quello sia in tempo sospendete per mio conto nuovi acquisti.*

Premesso il contenuto delle suddette lettere, è da vedere ora se le suddette parole si debbano riferire piuttosto al mandato, che avea precedentemente dato il Morganti a' Gismondi per la trasmissione nelle prime tratte delle salme 800. in mille di grani, che all' esibizione, che fanno i Gismondi in ultimo della detta lettera al Morganti di mandargli qualche altro carico alla concessione delle seconde tratte.

Io ho sempre fermamente creduto non potersi in alcun modo dubitare, che le dette parole debbano riferirsi al primo mandato; E primieramente perchè ivi il Morganti non intendendo certamente altro, che di rivocare il mandato, e commissione già data de' grani, nè avendo egli data altra commissione a' Gismondi, che di salme 800. fino in mille per le prime tratte, come si è veduto sopra da tutto il carteggio, così devono le accennate parole riferirsi alla suddetta commissione precedente de' grani già data per le prime tratte.

E ciò assai più manifestamente apparisce, se si considera il dubbio, che aveva il Morganti, che la sua rivocazione non potesse arrivare più in tempo, e perciò la fece colle predette parole, *per quello sia in tempo*; Il motivo poi, che egli ebbe allora di rivocare la precedente commissione, fu una causa di nuovo sopravvenutagli, cioè perchè da ogni parte si era fatto alto alle compre, come si legge espressamente dall' accennata lettera.

Per lo contrario se le suddette parole si volessero riferire all' esibizione fatta da' Gismondi di servirlo di qualche altro carico di grano alle seconde tratte, sarebbe una relazione implicante, irragionevole, inverisimile, ed impropria. Implicante, poichè si riferirebbe la rivocazione della commissione, che faceva allora il Morganti ad una commissione, che giammai non fu da lui data, ne mai avea inteso di dare a' Gismondi; Irragionevole, poichè si riferirebbe ad una pura esibizione fattagli da' Gismodi di servirlo nelle seconde tratte d'altro carico di grano, quando il Morganti non avesse loro detto il contrario, e tenuti loro fermi gli ordini, sopra la quale esibizione non ponno certamente cadere le suddette parole, poichè non aveva per essa alcuna premura, o necessità di rivocare alcun mandato, nè tampoco di rispondere sopra di essa, da che sapeva benissimo il Morganti, che in virtù delle dette parole a lui scritte, non potevano
21 no i Gismondi in modo alcuno trasmettergli nelle seconde tratte i grani, se non aspettavano di sentir prima colla risposta la sua volontà, e consenso. Imperocchè quando il mercante scrive di trasmettere con parole di tempo futuro, *se non gli sarà detto in contrario*, le quali vogliono dire, se il Corrispondente sarà di ciò contento, sono parole, che derogano alla futura trasmissione, e perciò non può eseguirla, fino a tanto, che non gli costi dalla risposta del Corrispondente la sua espressa volontà, come puntualmente a maraviglia al caso nostro ferma la *Ruota di Genova alla decis.* 22. *num.* 1. 2. 3. la quale anche sotto il *num.* 1. *vers. cui non repugnare visum*; dice che se il Corrispondente nulla rispondesse, s' intende aver egli dissentito alla trasmissione; Ne poteva parimente avere alcun dubbio il Morganti, che la sua rivocazione non dovesse essere in tempo, mentre ogni volta che rispondeva alla detta esibizione, come fece subito, era benissimo in tempo, e in sua mera facultà di non accettarla. Impropria finalmente, ed inverisimile, perchè essendo sopravvenuto al Morganti un motivo sì forte di rivocare il mandato della prima commissione de' grani, non è da credere ch' egli non avesse subito, per quello era in tempo, procurato, e fatta ogni maggior diligenza per rivocarlo; onde convien dire, che così appunto intese di fare, come fanno i mercanti tutti, quando hanno dato simili ordini, o di pagamenti di lettere, sopravvenendo loro qualche urgente causa di rivocarli, e non giammai si deve intendere, che trascurata tal diligenza, avesse voluto rispondere ad una semplice esibizione, alla quale era in tempo ognora di rispondere, come più gli aggradiva.

Niuna forza poi fanno le parole ultime della detta lettera de' Gismondi, ivi, *chè però non mancheremo a suo tempo provvedervene qualche altro carico di essi*; Dalle quali volevano inferire gli Avvocati de' Gismondi, che le precedenti parole della medesima lettera, ivi, *Ed averemo luogo di farvene avere qualche altro carico de' nuovi, se non ce ne direte in contrario, e ci terrete fermi i vostri ordini*, non possano importare una sola esibizione di servire il Morganti nelle seconde tratte di qualche altro carico, quando così avesse loro nuovamente ordinato, ma una ferma risoluzione, e volontà ne' Gismondi di far avere al Morganti qualche altro carico di grani, alla quale doveva egli espressamente rispondere, se non intendeva, che i Gismondi l'eseguissero; Poichè facilmente si risponde, che le dette ultime parole messe nella soggiunta della medesima lettera, sono compatibili colla precedente esibizione fatta nel caso, che il Morganti avesse loro tenuti fermi i suoi ordini, perchè si leggono poste colla clausola *a suo tempo*, qual tempo nella materia, di cui si trattava, dovea essere, quando dal Morganti fossero stati tenuti fermi i suoi ordini, e così eglino, ritenuto sempre il tenore precedente della medesima, soggiungono coll' avviso del corso de' prezzi de' grani, che dovevano godere delle seconde estrazioni, che non mancheranno a suo tempo, cioè se loro saranno tenuti fermi gli ordini, di provvedergliene un' altro carico; E tale interpretazione devesi sempre dare in tutte le lettere, e scritture per conciliare in esse ogni incompatibilità, che altrimenti potessero avere, per le note regole di ragione, ed in termini nostri di lettere, che le parole seguenti debbano prendere la sua interpretazione, e dichiarazione dalle precedenti, lo conferma la *Ruota di Genova decis.* 22. *numer.* 3. Oltre a che sarebbe improprio ogni altro senso, perchè siccome i Signori Gismondi, colle precedenti loro lettere, avevano sempre interpetrato il mandato del Morganti, e la sua commissione per le prime tratte, come già si è veduto, così convien dire, che non intendessero eglino in questa lettera altro, che di esibirsi novamente al Morganti di servirlo di qualche altro carico per le seconde tratte, quando così loro avesse nuovamente ordinato.

Non mi è parso parimente, che potesse ostare l'altra considerazione, che si faceva da' Signori Avvocati de' Gismondi, cioè che non fosse probabile, che il Morganti nella detta sua lettera intendesse di rivocare il mandato, o commissione già data per le prime tratte, imperocchè coll' avviso ricevuto da' Gismondi, che essi non erano per trasmettergli altro carico di grani delle suddette tratte, non aveva bisogno alcuno di rivocar loro il mandato, tanto più, che i medesimi Gismondi gli scrivevano nello stesso tempo, che le tratte 4000. circa erano state comprate da' Proprietarj de' grani, e che gli stessi le avevano tutte finalute.

Perchè si deve riflettere, che non ostante, che i Gismondi avessero scritto al Morganti, che non intendevano per li motivi creduti da loro prudenti (benchè non lo fossero, come si proverà più a basso) di trasmettere altri grani delle prime tratte, che le salme 400. che avevano caricate, non per questo veniva a cessare il mandato ne' Gismondi, come in termini più dubbio-

dubbiosi di un procuratore, che avesse sin da principio ricusato il mandato, ch'egli ciò non ostante possa eseguirlo, purchè non gli costi della contraria volontà del Mandante, la quale a questo effetto si pre-
23 sume sempre durare, affermano per il *Test. nel cap. licet 7. de Procurat. in 6.* ampiamente *il Passerin. sopra del suddetto testo il Torr. de Camb. disp. 2. quaest. 14. n. 6. e la Ruota di Genova alla dec. 6. num. 16. Grat. cap. 92. num. 42. & seq.* tanto più che i motivi de i Gismondi di non trasmettere tutta la quantità de' grani commessi, erano per esser roba vecchia, ed alto il prezzo; onde dubitando il Morganti, che forse sbassandosi i prezzi, o trovando i Gismondi qualche opportuna congiuntura, e partita di grani migliori, o pure potendo essi meglio riflettere all'ampiezza del mandato da loro accettato per la trasmissione de' suddetti grani alle prime tratte, nuovi, o vecchi, che
24 fossero, e senza alcun limite di prezzo, non fossero poi i medesimi Gismondi, per timore di non doverne soffrir qualche danno a causa della loro inosservanza, per la quale dopo l'accettazione del mandato sono senza dubbio tenuti i Mandatarj de jure ad ogni spesa, danno, ed interesse verso del Mandante, conforme diffusamente prova il *Tristany alla decis. 6., numer. 7., Rota Genuen. de Mercat. decis. 9. numero 5., & decis. 24., numer. 7., & decis. 147. numer.* 10. non fossero, dico, per risolversi ad eseguire il resto della commissione, scrisse perciò il Morganti a' Gismondi per quello era in tempo, che sospendessero ogni altro acquisto per suo conto; Onde non deve sembrare fuor di ragione, che il Morganti, a cui non poteva più tornare a conto il negozio de' grani per il nuovo emergente di sopra accennato, usasse per quanto era in tempo la diligenza di scrivere a' suoi mandatarj, che sospendessero la compra delle restanti salme già loro commesse. Il che è una cautela, ed un atto di prudenza tanto naturale, che piuttosto si dovrebbe tacciare il Morganti di trascurato, quando avesse tralasciato di usarlo sulla sola
25 probabilità, che poteva avere, che i Gismondi non dovessero più eseguire il restante della commissione, mentre ognuno sà che le diligenze, o cautele ponno spesso giovare, e quando alcune volte non giovino, non ponno mai nuocere *Rot. Lucens. decis. 57. numer. 9. tom. 1. & dec. 48. num. 38. part. 12. recent. & dec. 229. num. 5. 6. par. 18. tom.* 1. anzi siccome
26 nell' altrui negozj è tenuto ciascuno a fare tutte le diligenze possibili, benchè preveda, o dubiti fortemente, che queste non saranno giovevoli, per essere molto difficile a conseguirsi l'intento *Surd. dec. 182. num. 13. Cravett. cons. 64. num. 6. Becc. cons. 37. num. 5. Cyriac. controv. 229. num.* 14. 15. così non deve parere strano, che il Morganti nel negozio suo proprio abbia voluto usare ogni diligenza per tutti i casi contingibili, che il mandatario non avesse ancora eseguita la sua commissione, quantunque potesse molto temere, o credere di non esser più in tempo a revocarla.

Non è poi vero in fatto, che i Gismondi scrivessero, che tutte le prime 4000. tratte fossero state esitate, perchè eglino altro non avvisarono, se non che i proprietarj de' Grani avevano comprate tutte le tratte, e a quali prezzi andavano vendendo, a solo fine, che restasse con tal notizia il Morganti informato de' prezzi correnti di ogni qualità de' grani, senza far punto menzione della quantità de' grani da loro venduti, nè delle tratte esitate; oltre di che resta del tutto inverisimile, che subito concesse le tratte si fossero potuti vendere in uno, o due giorni quattro mila salme di grano, che sono sacchi 15120. particolarmente, che i prezzi erano alti, e molto più è inverisimile, che i Gismondi potessero ciò scrivere, mentre non potevano essere a loro notizia gl' interessi, e negozj di tutti i proprietarj de' grani, e di tutta la Piazza di Palermo, ovvero di tutto il Regno di Sicilia.

Per molte altre ragioni ancora non meno forti, e convincenti, non si devono le suddette parole, *per quello sia in tempo, piacciavi sospendere per mio conto nuovi acquisti*, riferire a quella parte della lettera de' Gismondi, dove si esibiscono di trasmettere un' altro carico.

Osservisi di grazia, che tutta la lettera responsiva del Morganti de' 6. Luglio parla sempre relativamente alla sua commissione precedente, poichè egli in primo luogo approva, e loda i Gismondi per avergli mandate solamente 400. salme di grani delle salme 1000. loro ordinate, poi gli ragguaglia, come da tutte le parti si era fatto alto alle compre, e per questa ragione così soggiunge, e conclude „ *e perciò quello sia in tempo piacciavi sospendere per mio conto nuovi acquisti*, cioè dire, e perciò, se sono più in tempo, piacciavi non comprarmi altri grani, perchè mi bastano le salme 400. che mi avete mandato; Conciossiachè le parole si devono intendere in quel sen- 27
so, che più verisimilmente, e ragionevolmente si crede averle volute dire colui, che scrive; Noi sopra nel *discorso 58. numer. 17. 18. & discorso 63. numer.* 12. dove ho detto altresì non doversi attendere a questo effetto il puro suono delle stesse parole, e così si devono interpetrare in quel senso che resta più 28
profittevole al mandante, poichè niun altro è più verisimile, *Soccin. Jun. cons. 22. numer. 21. libr. 3. Camerat. resp. 47. numer. 31. Mantic. de tacit. libro 7. tit. 14. num. 11. in fin.* particolarmente quando l'altro contrario sarebbe tanto pregiudiciale al Morganti, come meglio si vedrà in appresso.

Nè per verità si può mai all'accennate parole attribuire altro senso, poichè costando da tutto il precedente carteggio la chiara mente del Morganti di volere i grani delle prime tratte, e molto bene intesa da i Gismondi, non si può loro dare ragionevolmente un 29
significato distruttivo della precedente volontà espressa del Morganti, dottamente il Sig. *Palm. Nip. allegat.* 291. *num.* 86. 87. & 88. e pienamente il *Tristany dec. 31. num. 29. usque ad 34. tom.* 2. e come puntualmente ho provato di sopra in simil caso di lettere nel mio *disc. 57. num. 6. & 10.* e nel *discors. 58. numer.* 11. tanto più che allora si era più tosto accresciuta al Morganti la premura di avere i grani più presto, che si poteva delle prime tratte, stante il buon raccolto imminente, e per la ragione ancora, che la 30
risposta si dee prendere in quel senso, che è più utile al rispondente, Noi nel detto *disc. 58. numer.* 17. o sia del mandante *Caren. resol. 197. num. 8. Rot. decis. 8. nu. 3. part. 2. diversor. Cyriac. controv. 278. numer.* 36. e contra colui, che vi si vuole fondare, 31
particolarmente quando chiara apparisce dalle precedenti lettere la continuata volontà di chi risponde. Noi nel suddetto *disc. num.* 18. Perocchè chi pretende pro- 32
vare che uno abbia receduto dalla prima sua volontà (il che mai non si deve presumere particolarmente quando è tante volte replicata, e con parole così pressanti, come nel caso nostro *Passerin. capit. licet. 7. numer. 8. 9. de procurat. in 6.* Noi pienamente in questo tomo *nel discorso 74. numer.* 11. anzi più 33
tosto presumere, che il mandante abbia sempre perseverato nel primo suo ordine, come puntualmente in altro mio *discorso 30. numer. 24. tomo* 1. aggiungendo adesso moltissimi altri citati dall' *Altimar. de nullitat. contract. parte 3. quaestio 31. numer. 1126. Gratian. capit. 92. numer. 42. & Passerin. loco citat. numer. 9.*) non si può fondare sopra pa- 34
role dubbie, equivoche, e riferibili a più sensi, ma sopra tali parole, dalle quali necessariamente, ed espressamente resti convinta la rivocazione, e alterazione della volontà, e mandato precedente, puntualmente la Rota suddetta alla *decis. 22. numer. 5. vers. & dubio subsistente, & num. 9. Dec. consult. 562. numer.* 5. e noi pienamente nel detto *discorso 58. numer.* 21. 22. anzi tali parole dubbiose, ed e- 35
quivoche si debbono sempre intendere contra quelli, i quali si vogliono fondare sopra di esse al confronto delle precedenti lettere, che mostrassero il contrario, come prosegue la detta *decis. 22., al numer. 8., vers. veniretque facienda interpretatio*, o pure il Giudice dovrà starsene a quella dichiara- 36
zione, ed interpetrazione, che loro verrà data da chi l' ha scritte, ottimamente *l' Alexandr., cons. 146. numer. 24. libr. 5.*, e come ho fermato in termini nel sudd. mio *disc. 58. n. 21. & seq.* ove colla puntuale autorità di *Surdo* ho mostrato, che la lettera 37
responsiva, s'ella è dubbiosa, si deve avere per non iscritta, ad effetto che non possa portar pregiudizio 38
allo

allo Scrivente, e che il mandante possa dichiarare le parole dubbiose del suo mandato, communemente l' affermano il *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 14. num. 11. Camerat. resp. 47. num. 31. Cyriac. controv. 278. n. 35. Caren. res. 197. num. 7. Rot. dec. 63. num. 7. par. 6. recent.*

Si consideri di più, che riferendosi le dette parole in quella guisa, che vien pretesa dagli Avvocati de'
39 Gismondi, ne seguirebbe uno evidentissimo assordo, cioè che il Morganti, il quale altro non cercava, che di liberarsi dalla commissione data de' grani, s' egli era più in tempo di poterla rivocare, abbia voluto tanto notabilmente pregiudicarsi in confessare il suo mandato estensibile alle seconde tratte, onde non si deve mai dare alla lettera del Morganti questa interpetrazione, ma più tosto qualunque altra, tuttoche si dovesse la disposizione della lettera ridurre ad un senso inutile, e non operativo, come in termini puntuali di lettera scritta da un Mercadante ferma a maraviglia la *Ruota di Genova alla decis. 22. numer. 7. vers. talisque confessio, & numer. 8.* e noi nel *disc. sudd. 58. num. 15. & 20. & seq.*

Ma dato tuttavia, e non concesso, che le dette parole si dovessero riferire alla trasmissione di nuovi grani, che si esibivano di fare i Gismondi alla concessione delle seconde tratte, nè meno il loro assunto procederebbe.

Primieramente, perchè i Gismondi nella loro lettera de' 20. Giugno, non si esibirono assolutamente di trasmettere altro carico di grani alla concessione delle seconde tratte, ma con questa condizione, *se non ce ne direte in contrario, e ci terrete fermi i vostri ordini;* Pertanto erano essi obbligati prima di comprare altri grani, e farne la trasmissione alle seconde tratte, aspettare la risposta del Morganti, per
40 vedere se si contentava, che glieli trasmettessero, altrimenti sarebbe stato superfluo lo scrivere de' Gismondi in tal guisa, s'essi intendevano di poterli assolutamente mandare, così puntualmente a maraviglia la *Ruota di Genova alla detta decis. 22. numer. 1. 2. & 3.* così se avessero aspettata la risposta del Morganti de' 6. Luglio, avrebbero intesa con essa la revocazione del mandato per ogn' altro acquisto de' grani, nè si sarebbero inoltrati a farne la compra, e destinarne la trasmissione, come hanno fatto prima di ricevere la suddetta risposta, come costa dalle loro lettere de' 4. e 21. Luglio, e molto a questo pro-
41 posito serve ciò che dicono i Dottori, cioè che se il Corrispondente scrive al Mandante di contenersi in un modo più che in un altro, è obbligato ad osservare quello che scrive, onde se i Gismondi scrissero di trasmettere i restanti grani alle seconde tratte, purchè loro fossero tenuti fermi gl' ordini, dovevano per osservanza del loro scritto aspettare, che fossero loro dal Morganti confermati. *Rot. Gen. de mercat. decis. 174. num. 8.* e meglio *il Tristany alla decis. 6. num. 14.*

42 In secondo luogo, perchè costando da tutte le precedenti lettere l'espressa volontà del Morganti di avere le salme mille grani alla concessione delle prime tratte, come si è mostrato di sopra, s'egli dunque ha supposto nella detta lettera de' 6. Luglio di aver dato un mandato estensibile alle seconde tratte, quando per verità non era così, si vede subito, che tale supposto è erroneo *Gratian. cap. 289. num. 6. & cap. 759. num. 14. & cap. 823. num. 31. & cap. 824. num. 21. Noi sopra nel disc. 74. num. 5.* con
43 molti altri allegati da *Monsignore Ansald. de commerc. disc. 22. num. 11. & 12.* e ciò procede ancora quando si tratta di ammettere l'errore nel fatto proprio *Gratian. cap. 957. numer. 48. & seq.* seguitato da me nel detto mio *disc. 74. numer. 6. Mans. consult. 178. numer. 20. & seq. Rot. decis. 514. numer. 18. coram Coccin. D. Ansal. de commerc. disc.*
44 *22. num. 14.* Quindi ne segue, che non dovendosi punto considerare in questa parte la lettera de' 6. Luglio, come appoggiata ad un falso supposto, ed erroneo, non può apportare alcun pregiudizio al detto Morganti, secondo che communemente insegnano *Castill. de conject. lib. 5. cap. 83. per tot.* con infiniti da lui allegati *Valeron. de transact. tit. 6. quaest. 3. num. 1.* e pienamente *Monsig. Ansald. de commerc.*
d. disc. 22. num. 7. 8. 9. & num. 15. 16. E gene- 45
ralmente che il falso, ed erroneo presupposto renda nulle, ed inefficaci le disposizioni, ed' obblighi, o confessioni che sopra di esso sono state concepite, l' insegnano la *Ruota Romana coram Sanctiss. Alexandro VIII. decis. 191. numer. 18. 19. 20. & seq. & decis. 204. per tot. & coram Buratt. decis. 410. numer. 10. & ibi Add. lit. B. & post Urceol. de transact. dec. 93. numer. 24. 25. & coram Ludov. decis. 208. numer. 4. Mans. consultat. 450. numer. 25. 26. & Card. de Luca de cred. discors. 74. & discors. 1. numer. 3. de societat. offic. & ad ejus ornatum tit. de donat. decis. 33. num. 1. & 2. & decis. 38. numer. 22.* come lo stesso segue nella materia delle rela- 46
zioni, che se il relato è diverso dal riferente, non si attende punto il riferente, ma il relato, per l' errore, che si vede essere stato preso dal riferente, *Grammat. decis. 59. num. 24. Mantic. decis. 352. numer. 2. Seraph. decis. 1083. Fontanell. de pact. nuptial. cons. 14. gloss. unic. part. 1. numer. 25. & 26. Costa sicul. cons. 7. numer. 52. Surd. cons. 313. numer. 50. Ludov. decis. 439. numer. 3. Surd. decis. 144. sub num. 17. & 18. Andreol. controv. 283. n. 18. & contr. 274. numer. 9. Medic. cons. 159. numer. 9. 10.*

Nè punto varrebbe se qui si opponesse, che un ta- 47
le errore possa essere stato causa, che i Gismondi abbiano inteso il mandato a seconda del supposto erroneamente preso dal Morganti nella suddetta sua lettera, per quel che dice *Gratian. cap. 970. n. 7. cum seq.*
perocchè a ciò si risponde con far osservare, come si 48
è detto dianzi, che la compra degli altri restanti grani, e la loro trasmissione fu fatta da' Signori Gismondi, prima che fosse scritta, e giungesse la medesima lettera del Morganti, onde restava impossibile, che i Gismondi in vigore della stessa avessero potuto comprare gli altri grani, e trasmetterli, come pondera la citata *dec. 22. sotto il nu. 3. vers. neque tandem juvare,* e al *num. 4.*

Si faceva di più per parte dei Gismondi non poca insistenza sopra le due lettere scritte loro dal Morganti immediatamente sotto li 20. e 27. Luglio dopo la suddetta de' 6. Luglio, nelle quali egli continua a confermare a' Gismondi la sospensione d'ogni altro acquisto di grani per suo conto, volendosi inferire da ciò maggiormente, che il Morganti avesse dato il mandato ancora per le seconde tratte, altrimenti sarebbe stata vana una così replicata sospensione del suddetto ordine, dopo ancora ch' egli era stato avvisato da i Gismondi, con due altre precedenti lettere de' 27. Giugno, e 4. Luglio com'erano vicine le seconde tratte, e della loro risoluzione di trasmettergli subito alla concessione delle medesime il restante de' grani commessi.

Basterebbe in risposta di questo argomento replicare ciò, che si è detto di sopra, intorno alla lettera del Morganti de' 6. Luglio, cioè ch' egli con queste nuove confermazioni non ha mai inteso, che di parlare del precedente mandato, dato per li grani delle prime tratte, non solo perchè così apparisce dalle stesse lettere, ma perchè non si può concepire altri-
menti, mentre chi conferma un proprio atto, presup- 49
pone per necessità l' atto precedente già fatto da quel medesimo che lo conferma, come quasi ne' nostri termini discorre la *Ruota di Genova alla decis. 22. numer. 7.* e siccome è verissimo nel caso nostro, che il Morganti non avea data altra commissione, che per la concessione delle prime tratte, così non poteva egli confermare, che quella sospensione, o rivocazione d' ordine, o mandato, che avea dato per le prime tratte medesime.

Oltre di che sarebbe fuor di ragione se si volesse ri- 50
cavare argomento contrario al Morganti da ciò, che è stato da lui detto, e replicato per maggior esuberanza, e per sua indennità, e favore, affine solamente di revocare il primo mandato già dato per li grani delle prime tratte, contra la nota regola di ragione, che non si deve, ciò che è stato introdotto, partorito, e detto per favore, e indennità di alcuno, ritorcere in di lui odio, mentre si deve più attendere in tal caso la mente, che il rigore delle parole, *Noi nel disc. 38. num. 17. tom. 1. Rot. Rom. decis. 229. n. 5. 6. par. 18. tom. 1. rec.*

Ma per

Ma per rispondere più adeguatamente, bisogna prima considerare, che sotto i 20. di Giugno, come abbiam veduto, i Gismondi scrissero al Morganti, che gli avevano solamente provviste le salme 400. per li motivi da loro accennati, e che alle seconde tratte gli provvederanno il resto, s'egli terrà loro fermi i suoi ordini; Rispose a questa lettera il Morganti, come abbiamo pure veduto, con rivocar loro l'ordine già dato per le prime tratte, s'era più in tempo di farlo e per conseguenza veniva anche tacitamente risposto all'altra parte della lettera de' Gismondi, dove si esibivano di trasmettergli il resto alle seconde tratte, se loro venivano dal Morganti tenuti fermi gli ordini, purchè se per il motivo, che da per tutto si era fatto alto alle compre a cagione del prossimo buon raccolto, il Morganti sospendeva, e rivocava il primo mandato, tanto più certamente intendeva di non darlo per le seconde tratte, giacchè ne' mandati vale be-
51 nissimo l'argomento, che si fà a majoritate rationis *Mantic. de tacit. libr.* 14. *numer.* 13. 14. Tornando poi i Gismondi a scrivere sotto li 27. Giugno (lasciato per ora quale si fosse la loro seconda intenzione) che non mancheranno alla seconda commissione delle tratte trasmettere al Morganti i restanti grani, e lo stesso confermando nella seguente loro lettera de 4. Luglio, era perciò in obbligo il Morganti di replicare nuovamente a tutte le due lettere, e confermare ancor egli sempre a Gismondi la sospensione di ogni altro acquisto di grani, il qual modo di parlare per modo di confermazione cadeva molto in acconcio, perchè già aveva inteso il Morganti di aver risposto nella lettera de' 6. Luglio per la sospensione di ogni altro acquisto di grani per le seconde tratte, quando egli rivocava loro insino il primo mandato per li grani delle prime tratte, senza necessità di dare altra espressa risposta alla seconda parte della loro lettera, la quale da se sola, come si è detto, porta la negativa, e così nelle seguenti non poteva per parlar propriamente, che confermare di nuovo la sospensione d'ogni altro acquisto di grani.

Anzi osservisi quì di grazia, che il Morganti nelle due seguenti lettere de 20. e 27. Luglio, colle quali intendeva, e doveva rispondere precisamente alla risoluzione de' Gismondi di trasmettere li restanti grani alla concessione delle seconde tratte, più non risponde dicendo *per quello sia in tempo*, o altre simili parole, ma bensì assolutamente confermando loro la sospensione d'ogni altro acquisto, nè già dice la sospensione dell'ordine già dato, ma d'ogni altro acqui-
52 sto de grani; Laonde da queste lettere, e dal discretivo modo di parlare del Morganti in esse, ne risulta un argomento più forte contra i Gismondi, e sempre più a favor del Morganti, come in simili termini argomenta *Monsig. Ansald. de commerc. disc.* 6. *num.* 9.

53 Serve in ultimo per una prova invincibile del nostro assunto, e toglie insieme ogni difficoltà, il parere di una lunga schiera de' principali Mercadanti di quasi tutte le più celebri Piazze; d'esibito in processo, i quali dopo aver visto, ed esaminato tutto il Carteggio più essenziale, seguito fra dette parti, affermano francamente, che i Gismondi abbiano ecceduto il mandato, poichè ognuno sa molto bene quanto sia tenuto il Giudice a seguitarlo, benchè fosse in forma estragiudiciale, nel decidere le cause mercantili, *Mans. consult.* 104. *num.* 40. *Rot. dec.* 419. *num.* 6. *coram Buratt. & dec.* 154. *numer.* 13. *par.* 7. *recent.* con moltissimi citati da *Monsig. Ansald. discus.* 72. *numer.* 24. e in più luoghi da me in questo trattato *de commerc.*

54 Nè può opporsi, che ciò non proceda, quando si avesse a trattare articoli legali, perchè quì, come ognun vede, si tratta solamente dell'intelligenza del Carteggio, da cui puramente dipende il sapere qual mandato abbia il Morganti dato a i Gismondi, nel qual caso essa si deve onninamente prendere dal giudizio de' Mercadanti, come pratichi del loro stile, o modo di scrivere, così in termini individuali, e magistralmente la *Rota di Roma coram Puteo*, *dec.* 19. *per totam* e noi più pienamente sopra nel nostro *discors.* 56. *num.* 3.

Passiamo ora a considerare diversi altri fondamenti, che adducevano gli Avvocati de' Gismondi per vedere se essi reggono al saggio della ragione.

Opponevano in primo luogo, che i Signori Gismondi non potevano eseguire il mandato nelle prime tratte con tutte le qualità volute dal Morganti, poichè egli desiderando oltre la prontezza, e la spedizione delle prime tratte, perfetta qualità di grani, e di più il prezzo vantaggioso, non si poteva tuttociò ottenere nelle prime tratte suddette, perchè queste furono concesse per grani vecchi, cioè della sesta, e settima indizione, i quali di più si reggevano a prez- 55
zo alto, e perciò potevano in tal caso impensato interpretare la volontà del Mandante, ed eseguirla in quella maniera, che avea giudicata più prudente, e propria, come avrebbe fatto un buono, ed assennato Padre di Famiglia, secondo la *Ruota di Genova alla decis.* 8. *numer.* 5. *& seq. & decis.* 174. *num.* 3. 4. 5. seguitata da me con altre dottrine al *discorso* 69. *numer.* 13. *& seq.* alle quali aggiungo il *Paris. cons.* 56
90. *numer.* 46. ove dice, che se un Mercante avea dato ordine di nolleggiare una Nave, non si può dire, che abbia ecceduto il mandato, se nel noleggio il corrispondente vi avesse posti li soliti patti delle stallie, e voto per pieno a favore del Padrone della Nave, senza i quali non è facile stabilirsi il noleggio. *Bald. cons.* 334. *versic. item ampliatum*, *versic. item res erat*, *& vers. praeterea praesupponitur lib.* 1. e vedi sopra al *Disc.* 60. *numer.* 13. 14. 15. *& seguenti.*

Quanto è certa questa proposizione, altrettanto è però vero, che ella non può aver luogo nel caso nostro, perchè i Gismondi non si trovarono in un caso impensato, ma nel caso per l'appunto provvisto dal mandante, e in istato di poter adempire il mandato, con tutte le qualità dal Morganti desiderate.

In quanto alla prima qualità, cioè della spedizione de' grani alla concessione delle prime tratte, non si controverte; nè mai si è controverso che i Gismondi non la potessero fare, mentre eglino stessi lo confermano in più luoghi delle loro lettere, allegando sempre di non averla voluta fare a motivo solo di maggior attenzione a i vantaggi del Morganti, e a loro sempre spetterebbe ogni caso il carico di provare di non averla potuta fare per qualche impedimento la *Ruota di Genova de Mercat. decis.* 174. 57
numer. 13. *Ramon. cons.* 40. *numer.* 14. vedi però esser contrario a ciò il precitato *Hevia de Commerc. Terrestr. libr.* 1. *capit.* 4. *numer.* 23. Ma fà duopo considerare, e in considerando distinguere tra l'impedimento allegato, che è impedimento positivo; e allora sta bene che l'impedimento si deva provare da chi lo allega, e in questi termini procede la *decis.* 174. della Rota di Genova, e le dottrine riportate in essa. Quando però l'impedimento che si allega è negativo, cioè consistente semplicemente nel dirsi dal Mercante, di non aver egli trovate Mercanzie, ò di non averle potute comprare al prezzo prefissoli; allora basta l'allegarsi questo tale impedimento, e in questi termini procede l'opinione di *Giov. Hevia*, e degli altri da lui citati, come dottamente di questa distinzione il *Paction. de Probat. libr.* 1. *cap.* 46. *per tot.* e particolarmente *al num.* 48. *cum seqq.*

Rispetto ec.

Rispetto all'altre qualità de' grani vecchi, e prezzo alto, tanto meno era caso impensato, perchè in quanto alla prima il Morganti prevedendo a questo caso particolarmente, affine di togliere ogni minima dilazione si spiegò espressamente co' Gismondi in tutte le sue lettere, che non gli premeva di avere grani vecchi, nè di qualunque altra sorta, come dalla sua prima lettera degli 11. Maggio ivi, *e suddetti grani sieno Majorche, o forti non preme tutto per il loro prezzo, che vi raccomando più vantaggioso sia possibile, robba nuova, o vecchia non preme purchè la bilanci il prezzo.* Così nella seconda lettera, ivi „ *Vi confermo la commissione datavi dalle salme* 800. *in* 1000. *grani sieno forti, o majorche meta per ciascheduna qualità, o si vero tutti forti, volendo in questo principio darvi tutta la libertà, affine che non abbiate che asserire in caso di ritardo.* Il simile nella lettera de' 15. Giugno, ivi „ *E come dettovi nuovi, o vecchi poco preme. ec. e solo vi prego di tutta la sollecitudine.*

E quantunque si replicasse, che il Morganti voleva roba perfetta, come dalla suddetta lettera de' 11. Maggio, o sia buona, e di buon peso, come dall'altra de' 25. Maggio, e che questa non potevasi avere ne' grani delle prime tratte, perchè come di sesta, o settima indizione erano vecchi, e così poco buoni, e leggieri di peso, come si vede tanto dalla lettera de' 20. Giugno de' Gismondi, quanto da quella del Morganti de' 6. Luglio,

58 Non mi parve però, che tale opposizione meritasse alcun conto, poichè se il Morganti avea data la commissione eziandio de' grani vecchi, non ha potuto mai intendere di volerli senza quelle imperfezioni, che di sua natura sogliono avere i grani vecchi, onde desiderando nella soggetta materia di grani vecchi, perfezione, bontà, e buon peso, non può intendere se non di quella perfezione, bontà, e buon peso, di cui erano capaci i grani vecchi, come ho provato nel mio *disc.* 34. *n.* 3. e puntualmente in termini di grani la *Rota Rom. alla dec.* 219. *n.* 2. 3. 4. *par.* 5. *rec.*

59 E siccome i grani vecchi sogliono essere di sua natura più leggieri di peso, e men buoni, come si prova dalla medesima *decis.* 219. e lo confessano gli stessi Gismondi nella loro lettera de' 14. Agosto, colla quale rispondendo alle doglianze fatte loro dal Morganti intorno la poco buona qualità de' grani, che gli aveano trasmessi delle medesime tratte, così dicono „ *Essendo la roba di settima indizione (che vuol dir vecchia) già sapete meglio di noi, che è alquanto leggiera, e non di quella bontà, che è l' ottava, e così in genere suo è ottima massima la qualità, nè niente incontra ne potete dire*. E similmente quando i Gismondi con sua lettera de' 20. Giugno avvisarono il Morganti di non aver essi voluto eseguire la commissione se non per salme 400. grani, intorno alla qualità altro non allegarono, se non che essi erano robba vecchia, perciò questa imperfezione della minor leggierezza, e bontà connaturale a i grani vecchi, non poteva non esser voluta dal Morganti, nè in modo alcuno se ne poteva egli querelare, e dolere, perchè come saviamente disse il Morale *nemo irascitur ubi vitium natura defendit*. E tanto è vero, che il Morganti era ben inteso di questa imperfezione, che nella suddetta sua lettera degl' 11. Maggio dopo d'avere avvertiti i Gismondi, che non gli premeva di avere piuttosto roba nuova, che vecchia, soggiunse con ogni avvedutezza, *purchè la bilanci il prezzo*, che altro non vuol dire in sostanza, purchè la robba vecchia venga bilanciata da quel minor prezzo, che per essere d'inferiore qualità, è solito pagarsi,

Nè può giovare a i Gismondi, che lo stesso Morganti abbia confessato nella suddetta lettera de' 6. Luglio essere detti grani roba leggiera, e poco buona, perchè considerando bene alle parole di essa, altro non si ricava, se non d' aver egli ancora ammesso per cosa indubitata, che i grani quando sono di sesta, e settima indizione, che vuol dir vecchi, sogliono esser di lor natura roba leggiera, e poco buona. Eccone in prova le parole precise „ *Osservo la rigorosa concessione delle tratte a onze una de grani vecchi, come non meno il prezzo de' medesimi, e quello più preme essendo di sesta, e settima indizione, sa che è roba leggiera, e poco buona*, Ma non dice però di non averli commessi, anzi in questa lettera lo suppone senza alcun dubbio, perchè a causa del nuovo accidente dato, cioè di essersi fatto da per tutto alto alle compre, scrive a i Gismondi per rivocar loro, per quanto possa esser egli in tempo, la commissione datane,

Riflettasi di più, che il Morganti non aveva ancora ricevute le salme 400. de' suddetti grani, ma solo l'avviso da' Gismodi d'essergli stati da loro trasmessi, onde non avendoli potuti vedere, e riconoscere la loro precisa qualità, non poteva parlare se non di quelle imperfezioni, che sogliono avere naturalmente i grani vecchi,

Per lo contrario dopo che le salme suddette 400. furono giunte a Genova per dove le fece spedire il Morganti, e dopo di essere stato di colà avvisato dal suo Corrispondente della pessima qualità de' grani, scrisse subito sotto li 3. Agosto a' Gismondi, lamentandosi con esso loro non già d' essere roba leggiera, e poca buona, perchè già sapeva, che tali imperfezioni erano connaturali a i grani vecchi di sesta, e settima indizione, ma per esser roba di pessima qualità „ *E fattili passare* (sono l' istesse parole di detta lettera) *a Genova di dove mi scrivono gli amici essere riusciti di pessima qualità, sicchè dovranno restare per vostro conto, mentre i miei ordini non contengono, che bontà, e sollecitudine*, alla qual lettera (come abbiamo dianzi veduto) i Gismondi in sostanza risposero sotto li 14. Agosto, che i grani suddetti erano in suo genere perfetti, non ostante che gli amici di Genova l'avessero potuti trovar leggieri, e di minor bontà di quelli della ottava indizione, che vuol dire de i nuovi, e come meglio si può riconoscere da tutto il tenore della suddetta loro lettera.

E con ciò certamente non può non solo giovare a i Gismondi la detta lettera del Morganti de' 6. Luglio, ma si ritorce con ogni felicità contro i medesimi.

Si deve inoltre notare, che la bontà della roba desiderata da i Mercadanti, basta, che sia di tal natura, e grado, che la roba si possa dire mercantile, ed esitabile, come osserva la *Ruota di Roma alla d. decis.* 219. *num.* 2. 3. 4. *part.* 5. *rec.* seguitata da me sopra nel *disc.* 34. e di tale bontà almeno non si 60
può dubitare, che non fossero i grani delle prime tratte, perchè furono tutti comprati, e rivenduti, come costa dalle prove in Processo, e particolarmente dalle fedi de' pubblici Magazzinieri di Genova, come altresì prosegue a dire la detta *dec.* 219. *num.* 1. onde da tuttociò si può ora meglio conchiudere, che intorno alle suddette qualità richieste dal Morganti, non è vero, che i Gismondi non potessero eseguire il mandato alla concessione delle prime tratte, come in termini del tutto simili per risposta dello stesso obbietto va discorrendo la *Ruota di Genova de Mercat, alla d. dec.* 174. *per tot.* 61

E finalmente non è vero in fatto, che le prime tratte fossero concesse solamente per li grani vecchi di sesta, e settima indizione, ma furono anche concesse per li nuovi detti Roccelle di Giorgenti, e di Palermo di ottava indizione, intorno a i quali non poterono dire i Gismondi ch' essi non fossero del suo solito peso, e di perfetta qualità, come per verità non l'hanno detto nella loro lettera de' 20. Giugno, ma solamente rispetto a i secondi di Palermo, dissero essere mescolati di qualche piccola porzione di grani duri, la qual mescolanza non rende tale imperfezione al grano, che non si possa dire mercantile, e recipiente, come di fatto le dette Roccelle furono tutte vendute in Sicilia, e di nuovo smerciate fuori in altre parti, e particolarmente in Genova, e che tal mescolanza non deroghi alla bontà mercantile de' grani, lo provano con la loro confessione, e fedi prodotte, e molto più col fatto gli stessi Gismondi, perchè alla seconda concessione delle tratte gli mandarono solamente mischiglie per grani buoni, e di ottima qualità.

Venendo ora alla terza qualità, cioè del prezzo, non si può in alcun modo negare, che i Gismondi non avessero per esso tutto l'arbitrio; Le lettere del Morganti sono in ciò troppo chiare, e particolarmente quella de' 25. Maggio, ivi; *Non limitandovi il prezzo, perchè non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, mentre, come tante volte dettovi, la prontezza è quella che a me preme*. Qualunque volta dunque costa, che il Mandante non ha voluto limitare il prezzo al Mandatario, resta in di lui arbitrio lo spendere quanto vi vuole per comprare i grani, purchè l'arbitrio sia regolato dalla prudenza, cioè che non paghi di più la roba, quando si poteva con qualche diligenza avere a minor prezzo, o almeno a quello che si vendeva communemente, come per il testo puntuale nella *l.* 3. *ff. mandati* osserva il *Molin. de contract. disp.* 552. *num.* 3. *Hevia de Commerc. terrestr. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 19. *Bald. cons.* 334. *vers. secundo quia lib.* 1. nulla ostando, che il Morganti avesse loro raccomandato il prezzo più vantaggioso al possibile, mentre tal formola di parlare non importa altro, se non di procurare quel minor prezzo ch'era possibile colla maggiore lor diligenza. Pertanto se i Gismondi potevano in vigore di tale arbitrio spendere almeno quel prezzo, 62
che

che communemente valevano i grani, non si può certamente dire ch' essi non potessero altresì rispetto alla qualità del prezzo eseguire il mandato del Morganti, a cui molto più premeva la prontezza, che il prezzo medesimo.

63 Ma supposto, anche che i Gismondi non avessero potuto eseguire il mandato del Morganti alle prime tratte, con tutte le qualità da lui desiderate, non potevano ne meno eseguirlo alla concessione delle seconde, poichè doveano prima di risolvere ad effettuarlo, non solo avvisare al Morganti il caso (come essi pretendono, benchè vanamente) improvviso, ed impensato, che si era dato del prezzo alto, e della roba vecchia, ma attenderne la risposta præcisa *Mans. consult.* 104. *num.* 32. *Paris. cons.* 911. *nu.* 14. *in medio*, *libr.* 1. quem sequitur *Ramon. cons.* 40. *numer.* 13. *Gait. de Pace public. libr.* 1. *capit.* 4. *numer.* 31. altrimenti si devono presumere in dolo, come dottamente, e pienamente con molti Dottori, ferma il Regio Senato di Catalogna appresso il *Tristany alla decis.* 6. *numer.* 8. *vers. hoc verum est & numer.* 9. *& numer.* 12. *ed Actacio de Ripoll. de Magist. log. Mar. capit.* 20. *numer.* 110. *cum seq.*

64 E se si opponesse, che a ciò non sia obbligato il Mandatario, quando non vi è tempo di aspettare la risposta del Mandante *Bald. cons.* 334. *lib.* 1. quem sequitur *Thusc. lit. M. Conclus.* 40. *numer.* 9., e come ho detto nel mio *discorso* 22. *numer.* 31. *& seq.* non avrebbe luogo questa limitazione nel caso nostro, mentre dal fatto si scorge, che v' era il tempo di attendere la risposta, perchè la lettera responsiva del Morganti scritta sotto li 6. Luglio pervenne a i Gismondi un giorno solamente, o due dopo la concessione delle seconde tratte, per quanto apparisce dalle prove in processo, e anche in tempo, che non avevano i Gismondi potuto tampoco spedire di Palermo le barche a i Caricatori, per caricare il grano.

Molto meno sarebbe da attendersi se si replicasse, che quantunque la risposta fosse venuta un giorno, o due dopo la concessione delle seconde tratte, e che non per anco fossero state spedite le barche a i Caricatori, nulladimeno per trasmettere con prestezza i grani al Morganti, era stato necessario noleggiare anticipatamente le barche, e anticipatamente pure comprare i grani.

Perchè si risponde, che prima della concessione delle tratte, la quale era incerta, come dependente dall' arbitrio della Regia Corte, non potevano i Gismondi comprare i grani, nè noleggiare le barche, come espressamente così fu loro ordinato dal Morganti nelle lettere degl' 11. e 18. Maggio, e così intese da i Gismondi, come dalle loro lettere responsive de' 23. e 30. Maggio, non volendo egli soggiacere a tale incertezza, onde erano i Gismondi in obbligo di aspettare la risposta, che ben sapeano dover loro arrivare un giorno, o due al più dopo la concessione delle seconde tratte.

Ne meno è vero, che abbiano essi operato da Uomini savj, e prudenti Padri di Famiglia nell' interpetrazione del mandato, o sia della verisimile mente del Mandante, come vogliono le dottrine allegate, anzi manifestamente costa, che diportati si sono imprudentissimamente, giacchè non potevano in peggior modo eseguire la commissione del Morganti di quello, che anno fatto, e così non secondo la verisimile mente del Mandante, ma contra l' espressa sua volontà, nè per suo maggior vantaggio, ma per suo maggiore danno, e pregiudizio; Ed eccone evidenti le prove.

Tralasciano i Gismondi di eseguire la commissione de' grani alle prime tratte, perchè, come essi dicono, non potevano allora farla coll' adempimento dell' altre qualità desiderate dal Morganti, cioè bontà di roba, e vantaggio di prezzo, e poi l' eseguiscono alle seconde tratte, nel qual tempo certamente non potevano adempire l' altra qualità della totale prontezza, e spedizione de' grani, che voleva il Morganti alla concessione delle prime tratte, e pure quest' ultima qualità era quella, che sopra d' ogni altra era voluta dal Morganti, e che assai più gli premeva dell' altre due, come costa dal premesso carteggio. Or come dunque si può ragionevolmente dire, che abbiano operato i Gismondi secondo la verisimil mente del Mandante, quando hanno operato contra l' espressa sua volontà, e quando hanno tralasciato d' eseguire il mandato alle prime tratte, che è quella qualità in cui principalmente ha insistito sempre il Morganti, per eseguirlo poi alle seconde tratte colle due qualità, che assai meno gli premevano?

Maggiore ancora più comparisce la colpa, e l' imprudenza de' Gismondi in eseguire il mandato alle seconde tratte, se si considera, che a proporzione vengono a stare al Morganti a prezzo più caro le Mischiglie delle seconde tratte, che non gli sarebbero state le Roccelle di ottava indizione delle prime tratte, che erano altresì grani nuovi di buon peso, e perfetti, dimodochè in parità d' impiego ragguagliata pari pari la compra, e la vendita respettivamente dell' uno, e l' altro genere, si vede, che sempre era miglior negozio comprare esse Roccelle di ottava indizione alle prime tratte, che indugiare a comprare le Mischiglie alle seconde. E quantunque si ammettesse volentieri a i Gismondi, che queste Mischiglie per essere grani nuovi, e di maggior peso fossero ancora migliori degli altri Forti di settima indizione già da loro inviati colle prime tratte al Morganti, non si può però negare, che esse mischiglie non fossero molto più inferiori delle dette Rocelle delle prime tratte, perchè queste non solo erano grani nuovi della medesima ottava indizione, e di buon peso, come erano le dette Mischiglie, ma altresì d' un genere assai più gentile, e perfetto, come a ciscuno, che vive di pane, deve esser noto, e lo confessano li stessi Gismondi più volte nel loro carteggio. Se dunque i Gismondi stimarono bene, e atto prudente il non eseguire il mandato del Morganti alle prime tratte, perchè il prezzo era troppo alto, e che perciò l' impiego non dovesse riuscire di profitto al Mandante, non ponno certamente difendersi in averlo eseguito alle seconde, mentre apparisce, come abbiamo detto, che le Mischiglie delle seconde tratte vengono ad essere più care, che le Rocelle delle prime, secondo la convincente dimostrazione, che in piedi della presente si rapporta per migliore intelligenza di chi volesse accertarsene.

Cresce poi oltremodo l' argomento riflettendosi alla differenza di gran lunga maggiore, che passava tra lo avere subito, e de' primi i grani delle prime tratte, e l' averli alle seconde, poichè se subito alla concessione delle prime tratte era il Morganti de i primi ad avere i suoi grani, gli averebbe avuti in tempo, che non se n' era potuto ancora diffondere per le Piazze, e luoghi quella copia, che portò poi tutto lo smaltimento delle prime tratte, nè quella sì grande abbondanza, che cagionarono molto più le seconde.

Devesi ponderare di più, che le seconde tratte non furono come le prime limitate a salme 4000. ma concesse senza limite generalissime, e per ogni sorta d' indizione, e di qualità de' grani, e ciò a cagione del nuovo fertilissimo raccolto seguito nel Regno, ed altrove, di modo, che l' estrazione de' grani era a ciascheduno libera, il che doveva cagionar certamente, come di fatto cagionò, in tutte le Piazze una totale calma a questo genere. Questo veramente si può dire caso impensato, che dal Morganti non si potea prevedere; E quì pur dunque a suo favore si dovranno addattare le dottrine allegate in contrario, e ritorcere contra i Gismondi, i quali allora sì, che erano tenuti in simil caso di copioso raccolto, e di tratte tanto generali, e senza limite operare da prudenti Padri di famiglia, e lasciare affatto di eseguire il Mandato; Laonde avendolo non ostante voluto eseguire, fa credere, che l' abbiano fatto per ismaltire i proprj lor grani, giacchè apparisce dagli atti, che le salme 600. trasmesse al Morganti alla concessione delle seconde tratte, erano de' Gismondi, o almeno d' uno de' loro Fratelli consocio anche nella loro ragione; i quali grani non potevano essi trasmettere alla concessione delle prime tratte, perchè essendo i loro mischiglie, o forti di detta indizione, non potevano questi godere di tale indulto, ristretto solamente alla sesta, e settima de i grani forti, e settima, ed ottava delle Roccelle.

E se il solo lasciare di eseguire il mandato, quando ha potuto eseguirlo il Mandatario, fa argomentare in lui dolo *Tristany decis.* 24. *numer.* 120. *vers.* & *Mandatarius Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *quest.* 31. *num.* 331. *Leotard. de usur. quest.* 33. *numer.* 9. che sarà nel caso nostro, quando si vede, che i Gismondi hanno lasciato di eseguirlo alle prime tratte, benchè potessero, come si è mostrato sopra per eseguirlo poi alle seconde ne' proprj grani con maggior indugio, tanto dannoso, e pregiudiziale al Morganti?

Da tuttociò resta ancora risposto all' altra conchu-
66 sione indubitata ne' suoi termini, cioè che il Mandatario può eccedere i limiti del mandato, quando l'eccesso risulta in evidente vantaggio del Mandante, per la ragione, che può bensì il Mandatario far migliore, ma non mai deteriore la condizione del Mandante per il *Test. nella l. si quis mihi bona* §. *Sed,* & *siquidem ff. de acquir. haredit. Molin. de contract. disp.* 352. *Mantic. de tacit. libr.* 7. *tit.* 15. *numer.* 39. *Rot. Genuen. dec.* 8. *num.* 6. & *decis.* 174. *num.* 11. *Saminiat. controv.* 33. *num.* 27. *Ansald. de commerc. disc.* 6. *numr.* 8. & *disc.* 61. *Altim. de nullit. contract. tom* 3. *quest.* 31. *num.* 327. & 440. Anzichè ella senza dubbio si ritorce, mentre non si può dubitare in fatto, che in avere i Gismondi provviste le salme 600. alle seconde tratte, hanno fatta tanto peggiore la condizione del Morganti, contuttochè egli non abbia il carico di provar ciò, toccando al Mandatario, affine di esimersi dall' eccesso, e trasgressione del mandato, il provare di averlo eseguito in maggior vantaggio del Mandante, il che non si può giustificare se non
67 quando il Mandatario mostri, che dal Mandato diversamente da lui eseguito, ne sia risultato lo stesso, o maggiore effetto a comodo, e benefizio del Mandante, *la Ruota di Genova de mercat. dec.* 174. *num.* 11. La qual cosa non è seguita nel caso nostro, ma tutto il contrario, come abbiamo sopra dimostrato.

Grande insistenza facevano ancora gli Avvocati de' Signori Gismondi sopra due lettere del Morganti, cioè l' una de' 25. Aprile, e l' altra de' 16. Maggio, pretendendo da esse inferire, che non importava al Morganti di avere i grani commessi anche in tempo, che fosse imminente il raccolto, o che fosse già fatto, perchè essendogli stato supposto da' Gismondi, com' essi credevano, che le tratte non si sarebbero concesse se non al raccolto, ciò non ostante il Morganti avea data la commissione de' grani.

Rinforzavano sempre più questo loro argomento da un' altra lettera del detto Morganti de' 29. Giugno, dalla quale pure dicevano costare del di lui desiderio di avere i grani eziandio, che le tratte fossero per concedersi anche due mesi dopo, e così un mese, e più dopo il raccolto. Laonde se non premeva al Morganti di avere i grani avanti al raccolto, non pare, ch' egli possa dolersi, che gli sieno stati trasinessi alle seconde tratte.

Per risoluzione di questo obbietto mi parvero assai convincenti le risposte, che per parte del Morganti venivano date.

E primieramente si diceva, che l' illazione, che si voleva cavare dalle suddette due lettere non concludeva punto; poichè quantunque i Gismodi credessero, che le tratte non si dovessero aprire, che insino al raccolto, non si può dire, che lo stesso credesse il Morganti, il quale poteva essere meglio ragguagliato da altra Casa, e Corrispondenti più confidenti del Re-
68 gio Consiglio, poichè de jure non si attende ciò, che abbia potuto pensare, o credere una delle parti, ma solamente, ciò che dal contratto apparisce essere stato convenuto, e considerato insieme dall' una, e l' altra parte *Altograd. cons.* 13. *à num.* 15. *usque ad* 31. *tom.* 2. *Rot. Rom. dec.* 133. *num.* 9. *post Salgad. Labyr. cred.* & *dec.* 671. *num.* 29. *par.* 18. & *dec.* 90. *num.* 13. *par.* 13. *Posth. resol.* 39. *num. fin.* E per verità si scorge dalle stesse sue lettere, ch' egli credeva il contrario, perchè da quelle si vede che egli stimando di non aver più tempo a replicare prima della concessione delle tratte, conferì subito sul bel principio ogni libertà, ed arbitrio a i Gismondi, non volendo loro limitare, nè prezzo, nè noleggi di Barche, nè alcun genere di grani, e meglio ciò si scopre dalla lettera de' 25. Maggio, nella quale accenna espressamente, che dalle tratte particolari concesse per privilegio a certi Padroni di Oneglia, argomentava, che doveano concedersi in breve le generali; E siccome nel mandato 69
non si deve cercare la mente, ed opinione del Mandatario, ma bensì l' opinione, e volontà del Mandante, secondo la *Gloss. Magistrale in cap. petitio* 9. *verb. intentio de procurat. Cesal. cons.* 220. *num.* 36. *Cyriac. controv* 278. *num.* 35. *Camerat. resp.* 47. *num.* 31. & *seq.* così nel caso nostro poco, o niente deve operare, che le tratte fossero per concedersi o sotto il raccolto, o dopo ancora, mentre riguardar si doveva a ciò, che credeva, o poteva credere il Morganti, che dava il suo ordine; Onde ne segue, come dissi, che dalla credulità, e opinione del Mandatario non si può inferire rettamente a quella del Mandante, tanto più nel caso nostro, ove si scorge, che l' opinione del Morganti era diversa da quella de' Gismondi.

In quanto poi alla lettera de' 29. Giugno, dove si è fatta maggior forza, questa assai meno può favorire i Gismondi, se si considera bene il di lei tenore, e per bene apporsi,

Conviene sapere, che i Gismondi colla loro lettera precedente avevano consigliato il Morganti a dar loro l' ordine di comperar i grani commessi prima, che fossero concesse le tratte, al che subito egli rispose con dir loro, che quantunque sapesse egli ancora, che comprandosi i grani prima della concessione delle tratte, si goda maggior agevolezza ne' prezzi, pure non trovavasi disposto a farlo, per non voler più soggiacere all' incertezza delle tratte, per l' esperienza avuta nell' anno precedente, che quantunque egli con tutta la morale certezza della concessione di esse, avesse allora comprata una gran quantità di grani, pure alla fine non essendo state concesse, bisognò rivenderli in Napoli, e tenere indisposto per molto tempo il suo danaro, per non soffrire il rigoroso cambio, ma che ciò non ostante non avrebbe difficoltato di entrare nell' impegno, quando i Gismondi avessero creduto, o avuta sicura notizia, che si dovessero concedere le tratte fra uno, o due mesi prossimi, avvisandoli insieme, che intorno a questo particolare meglio scriveva nella stessa sera al Sig. Benza di Napoli suo Cognato i suoi sentimenti, al quale perciò dovessero partecipare tutti gli andamenti di tal genere, e che da lui sarebbono loro date le risoluzioni più proprie per potere eseguire i suoi ordini.

I sentimenti poi, con cui nello stesso tempo si espresse il Morganti col Signor Benza di Napoli suo Cognato, sono come si legge dalle seguenti parole della di lui lettera, che ho stimato quì necessario di registrare „ *I Signori Gismondi mi consigliano ad anticipare la compra, perchè poi alla concessione dell' estrazione salteranno a maggior prezzo, e giacchè come dettovi mi parve, che col Principe della Rocella non vi sia luogo da far troppo bene, gli ho levato ogni ordine, con tutto che con queste lettere mi fa mille esibizioni, e converrà appoggiarsi ad essi Gismondi, e al Sig. Ceppone e, io ho più gusto negoziare in Sicilia, che costì, perciò se vi pare di volerci fare un passo, ed andare ponendo un fondo recipiente (supponendo saranno esatti tutti i grani venduti a tempo) non lo crederei, che bene, e quando vi passiate, e che vedeste nel Principe esser intenzione diversa da quella mi figura, e che volesse interesse, come me ne scrive, potrete attaccare anche con esso. Mi muovo a dirvi questo, perchè sapete quanto importi aver quì i grani de' primi, e così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme* 4000. *crederei buon negozio pigliarle tutte, perchè non si venderanno i grani a minor prezzo di lire* 16. *e se la raccolta non riuscirà come mi figuro, se non che meno di mediocre, si può correre miglior sorte. Per tutto è sprovvisto, nelle nostre riviere non ven' è una grana, e fino che non si danno l' estrazioni in Francia de' nuovi, potrebbemo essere gli arbitri del giuoco, pensate quello si possa fare, e risolvetevi, che io ho detto a suddetti Signori Gismondi, che da voi sentiranno le mie risoluzioni.*

Dalle suddette lettere de' 29. Giugno scritte dal Morganti respettivamente a i Gismondi, e Benza altro non si ricava in sostanza, che un trattato di un nuovo negozio, che andava divisando il Morganti col consiglio del Benza suo Cognato, cioè di comprare

prima

prima dell'aperta delle tratte una gran quantità de' grani, quali sogliono vendersi sempre a minor prezzo di quello si vendono, quando sono già concesse le tratte, e di comprare poi tutte le prime tratte 4000. che si diceva doversi concedere. Credeva il Morganti, che in questi termini si potesse abbracciare il negozio, perchè considerato il maggior vantaggio del prezzo, che si veniva a godere in comprare prima della concessione delle tratte i grani, e che avendo egli in mano tutte le prime tratte 4000. non avrebbe potuto alcun' altro in quel tempo ricavarne dal Regno, e fatti altri riflessi, come dalla sua lettera, parevagli che avendo i grani in tal caso eziandio dopo il raccolto, il negozio dovesse sempre riuscirgli di profitto.

Quale argomento ora si può mai da questo nuovo, e diverso trattato dedurre alla prima commissione assolutamente già data dal Morganti a i Gismondi per le salme 1000. con dire, non premeva al Morganti nel trattato del secondo nuovo negozio di avere i grani dopo anche il raccolto, dunque non gli doveva ciò premere nella prima commissione delle salme 1000. le quali si dovevano comprare colla sicurezza delle tratte concesse, e così a più caro prezzo, e senza il vantaggio tanto considerabile di avere tutte le tratte in sua mano; Onde siccome m'era noto l'assioma legale, che *ex diversis non fit illatio*, perciò non mi ha potuto mai fare alcuna forza l'illazione predetta, che con fatica tirar si voleva dagli Avvocati de' Signori Gismondi.

Anzi mi pareva doversi argomentare a rovescio, da che si vede, che il trattato del nuovo negozio fu subito abbandonato, com'era in piena facoltà del Mor-
70 ganti *Rot. Rom. in Romana Ornatus* 6. *Junii* 1708. §. *Praeterea coram Omanna*, il che fa chiaramente comprendere, che i Sig. Morganti, e Benza conobbero essere troppo pericoloso il negozio per lo svantaggio appunto tanto notabile d'aver i grani dopo il raccolto, e perciò vogliono i Dottori, che il trattato non si debba avere in alcuna considerazione *Urceol. de trans-*
71 *sact. quaest.* 8. *numer.* 12. *& quaest.* 59. *num.* 15. *& Rot. Rom. in Castellana Validit. concordiae, seu Bipartita* 12. *Januarii* 1705. §. *primo coram R. P. Molines*, *& in nullius, seu Altamuta Immissionis* 10. *Februarii* 1702. §. *minusque coram R. P. Muto*.

Ma concesso eziandio, che si potesse inferire dalle suddette lettere, che la volontà del Morganti fosse stata di aver li grani ancora dopo il raccolto, questa sua volontà era però sempre condizionata, cioè quando non si fossero date le tratte, che sotto, o dopo in raccolto. E ciò si prova coll' argomento stesso dedotto in contrario, il quale appoggiandosi alla credulità, e supposto tanto de' Gismondi, quanto del Morganti, che le tratte non si dovessero concedere, che sotto,
72 o dopo il raccolto, altro non può provare *in sensu directo* se non che il Morganti si accomodasse alla trasmissione de' grani, quando le prime tratte fossero state concesse sotto, o dopo il raccolto *Hodier. ad Surd. dec.* 75. *num.* 2. *Rot. post Torr. de pactis fut. Succ. dec.* 180. *n.* 13. *& Rot. Rom. dec.* 389. *n.* 14 *par.* 19. *rec.* e senza bisogno di argomento se ne dichiara egli espressamente nella detta lettera scritta al Benza, ivi, *e così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme* 4000. quali erano le prime, che si doveano concedere. Ma non si può giammai arguire senza fare un gran torto alla ragione, che nel caso, che si fossero prima del raccolto concesse le tratte, non volesse il Morganti prima ancor del raccolto in grani, come ardentemente bramava, e lo dimostrano espressamente le di lui lettere, le quali di continuo altro non raccomandano, che prontezza, speditezza, e sollecitudine, per cui assai più d'ogni altra cosa, e fin del prezzo medesimo, ha mostrata sempre la sua premura, protestandosi di voler esser de' primi ad avere i grani.

E la medesima volontà del Morganti apparisce non meno dalla lettera suddetta de' 29. Giugno scritta da lui al Benza, nella quale, benchè nel caso stesso del secondo negozio, che si andava trattando, mostrasse inclinazione di farlo, nientedimeno intendeva pur sempre d'esser de' primi, anzi l'unico ad aver le prime 4000. tratte, che doveano aprirsi. Eccone altresì le parole „ *Mi muovo a dirvi questo, perchè sapete quanto importi aver qui i grani de' primi, e così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme* 4000. *crederei buon negozio pigliarle tutte*.

Se dunque il mandato del Morganti era condizionato, cioè a dire con questa condizione, che se le prime tratte saranno concesse prima di essere imminente il raccolto, gli si trasmettessero da i Gismondi subito le salme mille di frumento, e quando fossero state le suddette tratte concesse sotto, o dopo il raccolto non mancasero pure di farlo; essendosi dato il primo caso, che le prime tratte sono state concesse un mese circa innanzi il raccolto, erano tenuti i Gismondi a trasmettere allora tutte le salme 1000. il che molto importava, come ognun vede. Imperciocchè quando il mandato contiene due casi, il secondo de' quali è condizionato, o dipendente dall' esecuzione del primo, non 73
si può eseguire il secondo, se non si purifica la condizione, o l'adempimento del primo, da cui dipende, come ho provato nel mio *disc.* 33. *num.* 20.

Si convincono inoltre i Gismondi colla forza del loro proprio argomento, poichè, accordando essi, che mentre il Morganti mostra di non importargli di avere i grani dopo il raccolto, parla col supposto ancora nello stesso tempo, che le tratte non si dovessero concedere, se non dopo il raccolto, bisognerà dunque dire, ch' egli intendesse ciò solamente nel caso, che le tratte fossero state concesse dopo il raccolto, e non prima. Essendo per tanto mancato il di lui supposto, perchè difatto le tratte furono aperte prima del raccolto, non si può più inferire, che in questo caso non dovesse importare al Morganti l'avere i grani dopo il raccolto, tanto più, che non si può negare, che non gli premesse assaissimo l' esser de' primi, per non esser prevenuto dagli altri, per le di lui lettere in questo particolare chiarissime. E così non potendo ottenere questo fine se non avendo i grani alle prime tratte, mentre avendosi alle seconde era impossibile, ch'egli s'annoverasse tra i primi ricevitori, e che non fosse prevenuto da tutti quegli, che si fossero provveduti già de' grani nelle prime tratte, come in fatti seguì, secondo le prove fatte ad esuberanza in processo, perciò ne segue, che egli intendesse sempre di aver i grani alle prime tratte. Imperocchè, chi vuole il conseguente, o un fine, certamente vuole ancora l'antecedente, e i mezzi necessarj per ottenerlo, secondo le infallibili regole della dialettica, e le volgate nostre di ratione, e in termini di mandato *la Ruota di Genova de Mercat. dec.* 100. *Ansald.* 74
dec. 68. *num.* 22. *Altim. de nullit. rubr.* 11. *quaest.* 26. *numer.* 59.

E per verità credè non senza fondamento il Morganti di poter ricavare dal negozio de' grani qualche profitto, ancorchè gli fossero stati trasmessi anche dopo il raccolto, quando però le tratte non si fossero aperte prima del medesimo, ed egli fosse stato l'unico ad averli; Poichè considerando, che le riviere particolarmente di Genova n'erano allora sprovviste, come si ricava dalla sua lettera de' 29. Giugno scritta al Benza; e che il loro raccolto, come ognun sa, per la natura del sito sempre tenuissimo in questo genere, nè meno in minima parte era capace di provvedere al bisogno, che ne avevano, e che di più non era così facile, che da altre parti, fuor che dalla Sicilia potessero così subito giungere i grani del nuovo raccolto, per non esser la Francia solita di conceder le tratte, se non almeno dopo qualche decorso di tempo, nè tampoco riuscibile d'averne così subito dal Levante a cagione della lontananza, e difficoltà del traffico in quelle parti, non dubitava perciò il Morganti di non poterli esitare immediatamente con qualche vantaggio. Per lo contrario essendo egli prevenuto da molti altri, non gli poteva in modo alcuno sortire il negozio se non di grave suo danno, perciò tanto incaricò sempre a' Gismondi la prontezza, e sollecitudine per esser de' primi, e non essere prevenuto da' Venturieri, al che avendo mancato i Gismondi; certamente si vede, che hanno ripugnato all' espressa volontà del Mandante.

Se non vogliamo anzi dire, che i Gismondi dal vedere, che il Morganti continuava a volere, i grani eziandio sotto, e dopo il racolto, e così in tempo che poteva tal mercanzia abbondare da tutte le parti,

dovevano tanto più, se volevano operare da uomini prudenti, argomentare, che la volontà del Mandante non era certamente altra, che volerli subito alle prime tratte, poichè in tale circostanza di tempo tutto il vantaggio del negozio dipendeva dall' esser de' primi a provvedere all' urgente bisogno di que' luoghi, e riviere, che già da qualche tempo ne penuriavano.

Per dimostrare inoltre, che il Morganti non abbia inteso di ristrignere la sua commissione a i grani delle prime tratte, si fondavano assai gli Avvocati de' Gismondi sopra un' altra particola della suddetta lettera de' 29. Giugno scritta loro dal Morganti, dalla quale apparisce, che avendo egli avuto da essi l' avviso, che le prime tratte allora imminenti sarebbero state per sole salme 500. benchè ciò non seguisse, perchè furono concesse per salme 4000. circa, rispose di questo tenore, „ *Le tratte mi dite erano imminenti per salme 500. roccelle, altra Casa mi dice essere state concesse fino de' 5. corrente, e come non potete avere da me ordine più libero di quello tenete, così non dubito averete fatto l' acquisto per mio conto, e spedizione nel modo divisatovi, ec. e ben mi spiacerebbe se voi foste restati addietro, il che non credo, anzi mi lusingo, che con tutta prontezza, come vi raccomandai, me ne avrete fatta la spedizione, tenendovi fermo l' ordine per il supplemento sino alle salme 1000. di que' grani, che anderanno godendo dell' estrazioni*. Onde siccome detta risposta parla chiaramente anche delle susseguenti tratte dopo le prime, che erano imminenti, così inferivasi non esser vero, che il Morganti avesse ristretto il mandato solamente alle prime.

Parvemi per verità assai debole questo argomento dal solo riflettere, che il Morganti in tanto ordinò nelle seguenti tratte la trasmissione degli altri grani fino al compimento delle salme 1000. già da lui commesse, in quanto gli fu supposto da terza persona, come si scorge dalla suddetta sua lettera, che le prime tratte erano state concesse solamente per salme 500. onde avendo il Morganti scritto con tal supposto a i Gismondi, non si può da ciò inferire, ch' egli non volesse le salme 1000. alla concessione delle prime tratte, se queste fossero state capaci di somministrare tanto grano, onde i Gismondi potessero trasmettergli tutte le salme 1000. E la ragione è assai chiara, perchè intanto ha luogo la disposizione, inquanto è vero il supposto, altrimenti mancando il supposto cessa del tutto la disposizione, perchè cessa la volontà di chi opera con tale supposto.

E vaglia il vero, quando il Morganti diede il mandato per le salme 1000. non si può dubitare, che non supponesse altresì, che si dovessero dare l' estrazioni per le salme 1000. o più, e non di 500. Anzi ciò essendo una condizione intrinseca al suo ordine, perchè non poteva egli mai avere le salme mille, se non si dava la permissione di poterle estrarre dal Regno, si deve considerare l' ordine suddetto, come se fosse stato da lui dato con questa condizione intrinseca, cioè se si daranno le tratte per tutte le salme 1000. da lui ordinate, e così non dandosi per tutte le salme 1000. ma per sole 500. rimaneva l' ordine fuori del caso pen-
75 sato, onde doveva interpretarsi, ed eseguirsi a' termini di ragione, cioè nelle prossime seguenti tratte per le restanti salme 500. le quali era impossibile transmettere alle prime *Tiraquel. in Commen. ad d. l. boves §. hoc sermone ff. de verb. signific. limitat.* 33. quando non l' avesse espresso il Morganti.

Per rendere più sensibile l' insussistenza dell' argomento contrario, fingiamo di grazia, che il Morganti fin da principio avesse ordinato espressamente a i Gismondi la trasmissione delle salme 1000. grani alle prime tratte, con che però dandosi il caso, che si concedessero solamente le tratte per salme 500. le restanti 500. gliele trasmettessero alle seconde. In questo caso, siccome niuno potrebbe mai pretendere, che per aver il Morganti ordinato a i Gismondi di trasmettergli le altre salme 500. alle seconde tratte, non volesse egli tutte le salme 1000. alle prime, se queste fossero state concesse in numero capace da poter i Gismondi trasmettere tutte le salme 1000. così lo stesso si deve dire nel caso, che da principio il Morganti non ha a questo specialmente provvisto, ma l' ha fatto subito dopo aver inteso, che la Corte aveva concesse solamente le tratte per salme 500. poichè l' ordine di trasmettere le restanti 500. alle seconde tratte, tanto nel primo caso, quanto nel secondo, non è mai, perchè il Morganti non volesse le salme 1000. alle prime tratte, se potea averle, ma perchè concedendosi le prime tratte solamente per salme 500. gli era impossibile avere tutte le mille.

Anzi dalla detta lettera del Morganti se ne ricava piuttosto un validissimo argomento a favore di lui, poichè essendo avvisato, che le prime tratte erano solamente state concesse per salme 500. scrisse nella seguente maniera „ *E come non potete aver da me ordine più libero di quello tenete, così non dubito averete fatto l' acquisto per mio conto, e spedizione nel modo divisatovi, come da prime vostre dovrò sentire, e ben mi spiacerebbe se voi foste restati indietro, il che non credo, anzi mi lusingo, che con tutta prontezza, come vi raccomandai, me ne averete fatta la spedizione*. Dalle quali parole siccome ad evidenza si vede, che il Morganti voleva queste 500. salme alle prime tratte, così conviene dire, che egli volesse ancora le altre 500. alle prime tratte medesime, se tutte le salme 1000. fossero state concesse, poichè l' ordine da principio da lui dato per le salme 1000. era un solo, ed unico ordine, il quale perciò si deve determinare del pari, tanto per una parte di esso, quanto per l' altra, per il famigerato *Test. nella l. jam hoc jure utimur ff. de vulgar. & Pupill. substit.*

E questa verità tanto più apparisce da che il Morganti stimò sin necessario confermare nella stessa lettera a i Gismondi l' ordine per le restanti salme 500. nelle seguenti tratte, ivi, *tenendovi fermo l' ordine per il supplemento sino alle salme 1000. di que' grani, che anderanno godendo dell' estrazioni*, il che certamente si vede aver egli fatto perchè dubitava, che essendosi date le prime tratte per sole salme 500. non fosse svanito il suo ordine, e che però i Gismondi non dovessero più eseguirlo per le altre salme 500. alle seconde tratte.

Nè vale arguire da questo, che non premesse al Morganti di avere le altre salme 500. alle seconde tratte, perchè intanto non gli premeva, in quanto che nel caso, che fossero per verità state concesse solamente le tratte per 500. salme, veniva anche nelle seconde per le restanti 500. ad essere sempre de' primi, com' era il suo principalissimo intento per le ragioni considerate pienamente sopra, e così in grado sempre di ricavare quell' onesto profitto, che desiderava, tanto più, che tutta la quantità delle prime 500. salme supponeva dovesse venire in sue mani.

Tentavano finalmente gli Avvocati de' Gismondi di 76
rifugiarsi sotto il motivo della buona fede, colla quale pareva loro, che avessero i suoi Principali operato, perchè intanto trasmessero le restanti salme alle seconde tratte, inquanto credettero, che il mandato, attesa particolarmente la di lui dubietà, non fosse ristretto alle prime, e che si potesse eziandio eseguire alle seconde, allegando sopra di ciò il *Postb. alla dec. 77. num. 111. & 112.* sopra il qual motivo uno de' miei Sig. Colleghi, per quanto dopo la sentenza si compiacque di significarmi, fondò principalmente la sua opinione favorevole a i Gismondi.

Più risposte appresi io, che si potessero dare a questa obbiezione, e che però non meritasse in alcun modo di essere attesa.

Primieramente, perchè non sussiste in fatto, che i Gismondi credessero, che il mandato del Morganti non fosse ristretto alle prime tratte, poichè furono così chiare in ciò le di lui lettere, che gli stessi Gismondi l' intesero senza dubbio per le prime tratte, come ho 77
dimostrato sopra dalla sposizione delle loro lettere, onde avendo essi poi ecceduto il mandato con lasciare di transmettere alle prime tratte i grani, si devono piuttosto dire in dolo *Leotard. de usur. quaest. 33. num. 9. Tristany dec. 24. nu. 120. vers. & mandatarius* tanto più nel caso nostro che i grani transmessi alle seconde tratte erano proprj, o sia di loro Fratello Consocio, i quali non potevano trasmettere alle prime tratte, perchè essendo forti, o mischiglie di ottava indizione, non fu permessa la loro estrazione, se non che alle seconde tratte; aggiuntavi di più la non vera asserzione de'

de' Gismodi in accusare sotto la loro lettera de' 11. Luglio, che erano concesse le seconde tratte, quando queste non furono concesse che a' 14. dello stesso mese, col verisimile timore che colle prime lettere del Morganti, che dovevano imminentemente capitare, non fosse loro tolto ogni pretesto, con cui pensavano poi di poter colorire l'eccesso della meditata tras-
78 missione de' loro proprj grani; essendo indubitato in jure, che dove si scorge il mendacio in cosa di qualche vantaggio dell' operante, si deve in lui presumer dolo, non che buona fede *Farinacc. consi. 18. numer. 6. in fin. libr. 1. & Pac. Jord. vol. 3. libr. 14. tit. 13. num. 48. & num. 85. Censal. dec. Luc. 23. numer. 56.*

Nè ponno i Gismondi giovarsi delle lettere de' 29. Giugno, e 6. Luglio scritte dal Morganti, nelle quali sole hanno potuto pretendere di fondare la loro buona fede, per il senso almen dubbio, ch' essi dicono contenere, perchè le dette lettere giunsero loro dopo che avevano deliberato di eccedere, ed eseguire il mandato.

Ma quando anche fossero giunte prima, non è vero ch' esse contenessero dubietà alcuna, come abbiamo sopra bastantemente provato, e tuttochè l' avessero contenuta, dovevano essi sempre interpetrarle nel senso corrispondente alle precedenti lettere del Morganti, dalle quali manifestamente appariva la sua volontà di voler i grani alle prime tratte, e così prender regola, e lume dal molto certo, nel poco dubbio,
79 che potevano avere nell' ultime lettere *Torr. variar. quaest. lib. 1. tit. 2. quaest. 10. num. 32. Ottobon. dec. 165. num.* 8. e molto più quando vedevano il pregiudizio maggiore, che ne risultava al Morganti colla trasmissione de' grani alle seconde tratte, o almeno dovevano interpellare il Morganti sulla dubietà, che avevano concepita, avanti di eseguire il mandato, mentre erano benissimo in tempo di aspettare la sua risposta, conforme a tutto ciò che diffusamente ho dimostrato a' suoi luoghi.

80 Ma dato ancora nel nostro caso, che non costasse, che i Gismondi avessero inteso, e confessato più volte nelle loro lettere il mandato del Morganti per le prime tratte, e che anzi l'avessero inteso diversamente, poco ancora dovrebbe ciò loro giovare a pretendere d'essere in buona fede, mentre sarebbe in balìa di qualunque mandatario di esimersi con tale scusa, non solo dal rifacimento dell' interesse, e danni verso del mandante, ma di rovesciare in lui tutto il pregiudizio del proprio eccesso, così puntualmente il *Cesal. al cons. 220. num. 36.* ivi, *nec demum fuit in potestate Procuratoris ex suo capite in contractu facere, quod D. Simon non sensit in commissione, quam ei imposuit, & probe quoque dici posset Procuratorem intellexisse mandatum praecedens eo modo quo deindè id fuit executum, non autem quod intentio D. Simonis in mandato declaretur ex contractu subsequenti, in quo ipse non intervenit*. Laonde il tutto dipenderebbe dal vedere se il mandato fosse così intrigato, ed oscuro, che qualsivoglia altro mandatario operando da prudente Padre di Famiglia, l'avesse nella stessa guisa inteso, che l'hanno interpetrato i Gismondi, come sono i termini della *dec. 8. della Ruota di Genova*. E in questo caso solamente potrebbe forse procedere il motivo della buona fede, ma non già quando il mandato, come nel nostro caso, è così chiaro, ed espresso, essendo atto piuttosto da insensato, non che da imprudente Padre di famiglia, il voler interpetrare da alcune poche parole dubbie, e meno spieganti (quando tali mai fossero nel nostro caso) delle lettere susseguenti, la mente del Mandante dichiarata espressamente in più luoghi delle lettere antecedenti, alle quali dovevano i Gismondi in ogni modo attenersi per le regole di ragione sopraccennate.

E quantunque potessero eglino dimostrare alla fine di aver inteso, e creduto il mandato estensibile alle seconde tratte, e perciò di non aver operato mai con mala, ma bensì con buona fede, non ostante l'errore, e lo sbaglio preso da essi nella mala intelligenza del suddetto mandato, ciò non potrebbe loro servire ad altro, che a scusarli dal dolo, o dal non farli incorrere in alcun danno, quando questo non potesse essere d'altri, ma solamente lor proprio, ma non giammai quando il danno venisse a rovesciarsi sopra del Terzo, come nel caso nostro sopra il Morganti, con obbligarlo ad accettare i grani trasmessigli alle seconde tratte contra il suo ordine, e far subire in tal guisa all' innocente il pregiudizio resultante dall' altrui errore, e trasgresso; Perciò in questi termini dicono bene i Dottori non doversi aver punto in considerazione l'intenzione, tuttochè non maliziosa, e buona de' mandatarii *Rot. cor. Pen. dec. 37. nu. 7. 8.* e secondo la celebre dottrina insegnataci da *Gio: Andr. nel cap. petens de homicidiis*, seguitata con altri dal *Sord. al cons. 12. num. 58. in fin. e da Monsig. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 18. 19. & 21.* e a questo proposito molto ci favorisce la *Ruota di Roma alla dec. 51. num. 7. par. 17. rec.* e tuttociò, che più diffusamente ho detto nel mio *discors. 54. numer. 64. & seq.* 81

E in questi termini appunto a chiunque saprà ben intenderla, parla la *Ruota di Bologna coram Posth. nella decis. 77. num. 111. & 112.* recata in contrario; Imperocchè nel suo caso si trattava d'un Procuratore costituto *ad exigendum* solamente, il quale eccedendo il mandato aveva bensì confessato di aver esatti, e ricevuti certi argenti, e danari, ed altro, ma non costava veramente di tale esazione, e si cercava se chi aveva avuta la confessione *de recepto* a suo favore, poteva obbligare il Mandante ad agire prima ad interesse contra il Mandatario, che aveva ecceduto il mandato, rispose la Ruota negativamente, perchè quantunque abbia il Procuratore ecceduto il mandato, nientedimeno avendolo creduto nella manicra, che l' ha eseguito, cioè estensibile a poter anche confessare, non doveva egli essere condannato all' interesse verso di colui con cui aveva contrattato, non avendovi avuto alcun dolo, o malizia. Ma non disse però la Ruota, che il povero Mandante per la buona fede del Procuratore dovesse sentire il danno, che ne gli veniva, cagionato dall' eccesso del mandato dal suddetto Procuratore commesso, anzi condannò colui che aveva ricevuta a suo favore la confessione *de recepto* dal Mandatario, a restituire gli argenti, danari, e tutto il resto, non costando di averli veramente consegnati al Procuratore; Onde si scorge apertamente, che la Ruota allegata di Bologna discorre ne' termini solamente, ne' quali si poteva esimere il Procuratore dal danno, senza farlo mai cadere sulle spalle del Mandante. 82

E tanto è ciò vero, quanto il Postio non cita altri, che il *Roland. al cons. 53. numer. 32. lib. 4.* e questi non altri che il *Cesal. al cons. 220. num. 36.* Il primo de' quali parla nel caso, dove l'intelligenza data dal Procuratore al mandato veniva ad essere del tutto in favore de' Mandanti; Il secondo ammette bensì doversi presumere, che il Mandatario abbia inteso il mandato nel modo da lui eseguito, ad effetto forse di scusarlo dal dolo, ma non accorda, che possa ciò cagionare alcun pregiudizio al Mandante, talmente che l'uno, e l'altro non ponno meglio di quel che fanno, favorire il nostro intento. 83

Et ita, &c. utraque parte acerrime informante contra sensum utriusque D. Collegae mei pro confirmatione primae sententiae per Nos inhaesitanter judicatum fuit.

Haec causa adhuc pendet in tertia instantia, in qua ex supra deductis speratur à novis doctissimis Judicibus hujus nostrae sententiae confirmatio.

Dimoſtrazione del Coſto, e ſpeſe delle controverſe ſalme **600.** *Grani, ſecondo la Nota Originale tratta da' Signori Giſmondi, con aggiunta delle Speſe occorſe in Livorno fino poſti in Magazzino, cioè.*

Salme 600. Formenti Ottava Indizione compri a Tari 56. ſalma ſono 1120. che a Tari 30. l' una ſono T. 33600. e queſti a Tari 11. per Pezza ſono —— pez. 3054. 10. 10.

Speſe.

Per num. 600. tratte con tutti li minuti compre dalla Regia Camera a Tari 30. l' una de' quali dedottene Onze 19. per lo ſconto di otto per cento per li minuti Onze	581. —	
Per ſenſeria a grana 4. la ſalma	4. —	
Per ragione di diſpaccio di eſſe tratte, e ſpedizione al Maeſtro Notajo di Miceli.	3. 15.	
Per ſpeſi al ſervizio del Carico.	1. 8. 12.	
Per ſpeſi di Caricato, e poſto in Barca, e Tenitura.	48. 3. 11.	
Per la mandata delle ſpedizioni.	20. —	
	Onze 638. 17. 3.	
Provviſione a 2. per cento in tutto il coſto, e ſpeſe.	35. 5. 2.	
	Onze 673. 22. 5. che a T. 30. per onza	

ſono T. 20212. 5. e queſti a T. 11. per pez. ſono —— pez. 1837. 10. —

Speſe in Livorno.

Per Nolo	pez. 462. —	
Per ſtallaggio a ſ. 4. ſacco in ſacchi 2268. corriſponſione di dette ſalme 600. per Navicello, diſcarico, e Miſura.	117. 5. 4.	
Per ricevitura di Cuſtode a ſoldi 10. il cento.	1. 19. 2.	
Sicurtà ſopra il primo Coſto, e ſpeſe a 3. e mez. per cento.	171. 4. 6.	
	pez. 752. 9. —	752. 9. —

(pez. 1837. 10. — e 752. 9. — } 2589. 19. —)

ſom. c. e ſ. come ſopra pez: 5644. 9. 10.

Le ſuddette ſalme 600. Meſchiglie reſero ſacchi 2268. che ſono ſacchi 378. — per ogni ſalme 100. quali ſacchi 2268. a lire 14. e mezza il ſacco, come potevano venderſi, vagliono. 5481. —

ſarebbe il danno di pez. 163. 9. 10.

Dimo-

Dimostrazione di ciò, che sarebbe resultato se l'istesso Capitale si fosse impiegato in tante Roccelle.

Le dicontro pez. 3054. 10. 10. che costorono le salme 600. Meschiglie, se fossero state impiegate in tante Roccelle di Giorgente ottava Indizione nelle prime tratte al prezzo di Tari 67. primo Costo (che con l'aggravio di Tari 30. per tratta, e Tari 3. di posto in Barca, e tenitura, ec. compongono li Tari 100. che avvisorno valere posti alla vela) averebbero rese salme 501. e mez. di Roccelle quali come ho detto a Tari 67. la salma primo Costo vagliono le medesime pez.	3054. 10. 10.
E per spese a rata in dette salme 501. e mez. Roccelle delle p. 2589. 19. seguite su le salme 600. Meschiglie rivengono a	2164. 16. 2.
pez.	5219. 7.
Le suddette salme 501. e mez. a sacchi 378. per ogni salme 100. come hanno corrisposto le Meschiglie, rendono sacchi 1895. e 2. terzi quali a lire 16. e mezzo il sacco.	5213. 1. 8.
sarebbe il danno pez.	6. 5. 4.

La suddetta dimostrazione non può patire eccezione nella parità della compra, perchè è fondata sopra Grani dell'istesso Caricatore, e dell'istessa ottava Indizione, a i quali concorrono l'istesse spese, che sono state copiate dal conto Originale delle salme 600. meschiglie di contro, che dettero li Signori Gismondi.

E meno si può dubitare della disparità del prezzo, che sogliono, com'è notorio, più vendersi le Roccelle delle meschiglie, il qual suol essere di lir. 2. più il sacco, il che si può anco arguire dal maggior prezzo, che sogliono sempre costare in Sicilia, e come si vede dal Carteggio stesso de' Signori Gismondi.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Latè examinantur quæstiones, an scilicet inter Creditores habentes parem titulum, vel hypothecam, præferendus sit qui est in possessione bonorum, vel pignoris communis debitoris.

Et similiter, an in pari causa, & conditione præferatur ille, qui prævenit agendo, vel sequestrando; Et id an procedat etiam in præjudicium creditorum anteriorum.

Item si creditor posterior, qui subripuit à debitore aufugiente pecuniam, vel mobilia, vel ea occultata invenerit, super illis præferatur cæteris aliis creditoribus, etiam anterioribus.

An pariter creditor posterior præferatur super pecunia depositata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad instantiam dicti creditoris carcerati.

Pignoratarius an præferatur super pignore cæteris aliis creditoribus anterioribus.

Creditor an per negligentiam agendi contra debitorem, amittat jus agendi contra fidejussorem, vel Tertium possessorem.

Interesse an, & quando debeatur, etiamsi capitale adhuc non esset liquidatum.

Mercatores ex communi eorum stylo, & favore commercii possunt merces suorum correspon salium sibimetipsis vendere, & viceversa proprias pro suis correspon salibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a se stessi*.

SUMMARIUM.

1 *Inter creditores habentes parem titulum, aut hypothecam, preferendus est qui in possessione reperitur.*

2 *Pignoratarius cæteris aliis creditoribus paris tituli, aut hypotheca præfertur.*

3 *Limita quando credita aliorum creditorum provenirent ab eademmet origine, vel causa; Nam tunc creditor possidens, sive pignoratarius veniet in concursu cum aliis.*

Declara limitationem hanc locum non habere, nisi excusso prius principali debitore per alios creditores non possidentes num. 4.

Nec quando pecunia erat exacta num. 53.

Declara etiam quoad capitale; Nam quoad fructus semper præfertur, qui est creditor pro præteritis in concursu alterius creditoris pro subsequentibus annis num. 5.

6 *Limita* 2. *in casu universalis concursus.*

7 *Pignoratarius super pignore præfertur aliis creditoribus etiam anterioribus, & num.* 40.

Contrarium firmatur num. 8. *& numer.* 41. 42. 43. 44. *& seqq. ubi respondetur omnibus DD. contrariis.*

Declara num. 9. *&* 10.

11 *Creditor, licèt prævenerit executivè agendo, vel sequestrari faciendo bona communis debitoris, nullam acquirit prælationem in præjudicium creditorum anteriorum, & num.* 12.

Limita quando omnes creditores sunt Chirographarii num. 13.

Aut sunt paris tituli, vel hypotheca ejusdem diei num. 14.

15 *Creditor, qui ab aufugiente debitore bona subripuit, vel ea occultata recuperavit, præferri debet super illis omnibus aliis creditoribus, licèt anterioribus.*

Contrarium num. 16.

Declara num. 17.

18 *Creditor an præferatur super pecunia depositata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad instantiam dicti creditoris carcerati, & num.* 19.

20 *Creditor per negligentiam agendi contra debitorem principalem, non amittit jus agendi contra fidejussores, vel Tertium possessorem.*

Limita si negligentia esset conjuncta cum dolo, numer. 21.

Et similiter quando creditor fuisset interpellatus à fidejussore ad agendum contra debitorem, numer. 22.

23 *Interesse non debetur à die, qua creditor penes se pignora, vel bona debitoris habuit, cum quibus potuisset sibi solvere.*

24 *Creditor, vel administrator si potuit ex pecuniis, vel bonis debitoris penes se existentibus sibi solvere, & ea perierint, amittit creditum, nisi tamen bona, vel pecuniam ex aliqua justa causa custodierit.*

25 *Solutiones facta à debitore cadunt prius in causam fructuum, vel interesse, licet interesse non esset liquidum in quantitate.*

Secus si esset illiquidum quoad substantiam, ibidem.

26 *Interesse non debetur quousque creditum non fuerit liquidatum, vel consolidata computa.*

27 *Debitor excusatur ab interesse ob justam causam litigandi.*

Limita in interesse debito ex conventione, vel stipulatu num. 29. *&* 30.

Secundò limita quando illiquiditas procedit ex facto, aut malitia debitoris num. 31.

Tertiò limita quando antea esset debitor in mora constitutus num. 33.

28 *Mora irregularis, sive re ipsa, non distinguitur à mora regulari per interpellationem, vel lapsum diei, itaut causæ omnes, quæ excusant ab incurrenda mora regulari, excusant ab incurrenda mora irregulari, vel re ipsa.*

30 *Usura, vel interesse, aut cambia conventa; vel stipulata currunt etiam contra decoctum, & num.* 54. *&* 55. *ubi distinctiones.*

32 *Interpellatus ad reddendam rationem, si fuit morosus, tenetur ad interesse.*

34 *Mercatores ex stylo universali possunt merces suorum correspon salium sibimetipsis vendere, & viceversa proprias pro suis correspon salibus emere, quod inter mercatores dicitur* fare le contazioni a se stessi.

Dummodo tamen id sequatur bona fide, & pro pretio currenti, quod ab aliis inveniri potest, num. 35.

36 *Pignoratarius potest conveniri ab anteriore creditore ad exhibendum pignus, ut illud subhastetur pro sui prius satisfactione, & postea Pignoratarii super residuo.*

Si verò pignus non excederet creditum anterioris creditoris, poterit Judex omissa actione ad exhibendum, & subhastatione illud abdicari à Pignoratario, & immediate adjudicari anteriori creditori num. 37.

38 *Clausula* Constituti, & precarii *transfert veram, & realem possessionem in constitutarium.*

39 *Creditor prior in tempore super re communis debitoris, est potior in jure, & posterioribus præfertur.*

45 *Æquitas solum locum sibi vindicat in casibus, in quibus vel nullo modo, vel saltem jus disposuit, secùs ubi clarum jus scriptum est in contrarium.*

46 *Æquitas major semper minori præfertur, & prævalet.*

47 *Hypotheca tam super mercibus, quam super rebus, aut mobilibus manualibus, aut venalibus per alienationem in Tertium bona fide factam deletur, ac perimit.*

48 *Secus si merces, aut mobilia non fuerunt distracta, vel alienata, sed tantum hypothecata, aut data pro pignore in manibus alicujus creditoris.*

49 *Mons pietatis pro pecuniis mutuò datis super pignoribus*

gnoribus, ex speciali privilegio praefertur omnibus aliis creditoribus anterioribus cum hypotheca.

50 *Privilegium, seu specialis dispositio tunc est necessaria, quando dispositio juris stat in contrarium.*

51 *Ex confessione creditoris clarè resultat, quod res fuit sibi data in pignus, & non in solutum.*

52 *Mulier nequit remittere suam hypothecam dotalem super bonis viri absque solemnitatibus statuti.*

Januen. Praelationis inter Creditores.

DISCURSUS CXX.

1 Inter creditores habentes parem titulum, aut hypothecam, ut inter hypothecarios ejusdem diei, regulariter praeferendus est, qui in possessione bonorum debitoris reperitur, militante ad ejus favorem notissima illa juris conclusione, quod in pari conditione melior est conditio possidentis, *Rot. coram Cels. decis.* 254. *numer.* 5. 6. *Thomat. decis.* 74. *numer.* 16. & 17. *Episcop. Rocc. cap.* 139. *& cap.* 100. *numer.* 21. *De Luc. de credit. disc.* 1. *numer.* 3. *De Franch. decis.* 260. *numer.* 4. *ibique Addit. De Luc. numer.* 5. *Negusant. de pignor. & hypoth. part.* 5. *membr.* 2. *numer.* 31. *Olea de cession. titul.* 6. *quaest.* 8. *numer.* 10. *Mantic. de tacit. libr.* 11. *tit.* 22. *numer.* 15. *Surd. cons.* 4. *num.* 11. *& seq. Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 12. *numer.* 433. *Acost. de privileg. credit. regul.* 3. *in praefat. numer.* 89. *& seq. Petr. ad Rit. M. C. Rit.* 187. *numer.* 10. *tom.* 2. *late Caroc. decis.* 109.
2 *& nos supra disc.* 56. *numer.* 26. & similiter ob eandem rationem praeferendus est pignoratarius super pignore quod habet in manibus, *Merlin. de pignor. libr.* 4. *quaest.* 188. *numer.* 22. *& 23. Gomez. var. resolut. tom.* 2. *cap.* 2. *de emption. & vendit. numer.* 20. *§. septimo principaliter; & ibi Addit. Cepparell. resolut.* 163. *numer.* 9. *tom.* 2. & late per nos supra, *disc.* 56. *numer.* 26.

3 Nonnullas tamen patitur limitationes praedicta juris conclusio, & primò locum non habet, quamvis contrarium teneat *Petra ad rit. m. Curiae Neap. rit.* 187. *numer.* 10. *§. sic si dico*, quando credita tam possidentis, quam aliorum creditorum proveniunt ab eademmet fonte, sive origine, nam tunc locus erit communi contributo, itaut omnes creditores ex eademmet causa, sive origine simul admittantur, faciendo pro eorum respectivè ratis partes per concursum etiam super bonis, aut pignore ab altero tantum eorum possessis, *Amat. resol.* 31. *numer.* 6. *Carol. Ant. de Luc. ad de Franch. decis.* 260. *numer.* 6. *Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 12. *numer.* 435. late cum pluribus citatis *Paulut. dissert.* 44. *num.* 2. *& seq. et numer.* 23. *tom.* 1. *Rot. Roman. ad ornat. Cardin. de Luc. de cred. in Mantis. decis.* 1. *& post Mel. ad Castill. de Aliment. decis.* 59. *numer.* 14. *& sequentibus*, ubi ait idem procedere in cohaeredibus, sociis, & hujusmodi *Paulut. alia dissert.* 38. *num.* 34. *tom.* 1. ubi quod creditor tenetur aliis creditoribus ex eademmet causa, & origine conferre bona per eum antea capta in vim Salviani *Salgad. labyrint. cred. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 1. *& per totum*, quidquid in contrarium non rectè discusso articulo firmavit alias *eadem Rot. Roman. coram Cerr. decis.* 345. *num.* 15. *lib.* 1. *& decis.* 26. *numer.* 2. *post Rodriguez. de privil. credit. & Petra d. rit.* 187.

4 Non est tamen admittenda haec contributio in praejudicium creditoris possidentis ex eadem causa, nisi excusso prius principali debitore per alios creditores *Caroc. d. decis.* 109. *num.* 32. *vers. primo ut fiat Card. de Luc. de credit. disc.* 52. *numer.* 4. & in hoc sensu
5 procedere potest contrariorum opinio. Pariterque advertendum est, quod haec limitatio habet tantum locum quoad capitale, nam quoad fructus, vel interesse, semper praefertur qui est creditor pro praeteritis in concursu alterius creditoris pro subsequentibus annis, licet provenientibus ex eadem causa *Rot. Rom. coram Cels. decis.* 254.

Limita secundò praedictam principalem juris conclusionem in casu universalis concursus à communi debitore formati *Ansald. de Commerc. disc.* 11. *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 1. *cum pluribus sequenti, & numer.* 24. *& 28. & cap.* 16. *numer.* 49. *& in tractat. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 169. cum aliis citatis per *Capparell. d. res.* 163. *num.* 10. *tom.* 2. 6

Et quamvis in pignore nonnulli tenuerunt quod super eo praeferri debeat pignoratarius, qui reperitur in illius possessione, non solum si esset creditor paris hypothecae vel tituli, sed etiam si esset posterior, ex eo quia non esset ille cum debitore absque pignore contracturus, vel quia facilitas publici commercii nimium impediretur, ut videre est penes *Scacc. de commer. §.* 2. *gloss.* 5. *num.* 438. *Stracc. de mercat. tit. de decoct. numer.* 11. *Gait. de credit. cap.* 4. *quaesit.* 8. *n.* 1067. *& seq. & quaesit.* 11. *num.* 1833. *Pirr. Maur. quaest. unic. de retent. numer.* 24. *post tract. de fidejuss. Antonell. de tempor. legal. libr.* 4. *cap. fin. numer.* 143. *Capon. controv.* 67. *numer.* 25. *de Luc. ad de Franch. decis.* 708. *numer.* 5. *& ad Gratian. discept. cap.* 262. *num.* 3. & nos *disc.* 106. *num.* 7. *& ibi citatos.* 7

Attamen ad trutinam nuperrime revocato hoc articulo, praedictisque dispunctis auctoritatibus, & rationibus, contrarium plene resolutum fuit per *Rotam Romanam in Romana restitutionis dotis* 20. *Martii* 1711. *coram nunc Eminentiss. Scotto*, quae in fine praesentis a nobis transcripta fuit. 8

Ultraquamquod prima opinio procederet, vel quando agitur tantum inter mercatores particulari judicio inter se contendentes de praelatione, quorum favore locum habere potest illa specialis ratio publici commercii, secus inter alios, contra quos stant aperti *textus in leg. si prior* 13. *§. fin. ff. qui potior. in pignor. hab. & §. hoc autem Authen. de Litigios. collat.* 8. ut firmant *Merlin. de Pignor. lib.* 4. *quaest.* 188. *numer.* 22. *& 23. Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 11. 9
& praedicta decisio coram Scotto; & secus etiam in judicio universalis concursus à debitore firmati, in quo 10
attendi non debet publici commercii ratio, sed solum anterioritas hypothecae, vel potioritas ad terminos juris, ut notavimus mox supra in secunda limitatione, & advertunt pariter praedicti *Cepparell. dicta resolut.* 163. *& Constantin. ad stat. urb. dicta annot.* 30. *artic.* 3. *num.* 374. *Tondut. de prevent. part.* 1. *cap.* 34. *num.* 44. *& seq.*

Alia his succedit similis quaestio, an si quis ex creditoribus praevenerit agendo non actione personali, sed actione reali, vel quasi, in judicio executivo adversus bona debitoris, vel ea sequestrari faciendo, praeferatur ob ejus diligentiam in praeveniendo, vel praeoccupando aliis creditoribus, super qua quidem quaestione sic distinguendum est;

Aut post actionem, seu judicium particulare, vel sequestrum tentatum à creditore fuerit efformatum à debitore universale judicium concursus, & tunc nihil operabitur praeventio, sive praeoccupatio, sive praecedens sequestrum; non solum in praejudicium creditorum hypothecam anteriorem, vel potioritatem habentium *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 10. *numer.* 56. *cap.* 11. *numer.* 24. *& 25. & cap.* 16. *numer.* 49. 50. *cum seq. & de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *numer.* 169. *Cepparell. dicta resolut.* 163. *tom.* 2. *Hevia de Commer. Terr. lib.* 2. *cap.* 27. *numer.* 59. *Ansald. de Commer. disc.* 11. *fere per totum*, ubi loquitur etiam de Bovis sequestratis in territorio diversi Principis; sed etiam in praejudicium creditorum paris conditionis, vel tituli, aut hypothecae, per ea quae dixi supra. 11

Aut efformatum non fuerit judicium universale concursus a debitore, & contenderetur tantum de praelatione inter particulares creditores, & tunc in praejudicium creditorum anteriorum hypothecam, vel potioritatem habentium, nulla pariter attendibilis erit praeventio, seu praeoccupatio posteriorum *Salgad. de reg. Protect. part.* 4. *cap.* 7. *numer.* 168. 169. & alii citati *ab Ansald. disc.* 11. *numer.* 13. *Cancer part.* 2. *cap.* 4. *numer.* 40. *Rot. Rom. decis.* 253. *n.* 11. *part.* 17. *rec. & penes Paulut. post dissert.* 44. *dec.* 1. quae est *decis.* 40. *in Mantiss. lib.* 8. *ad ornat. Card. de Luc.* secus verò si creditores omnes essent chirographarii; Nam 12 13
tunc

tunc qui prævenerit, vel agendo in actione reali, vel sequestrando, aut bona debitoris præoccupando, erit præferendus, ita per *Textum in l. ait Prætor.* 10. §. *si debitorem*, & *l. pupillus* 24. *ff. quæ in fraudem credit. l. si debitor.* 10. & *l. si fundus* 16. §. *si duo ff. de pignor. utrobique Castrens.* & *Bruneman. Negusant. de pignor. membr.* 2. *part.* 5. *numer.* 33. & *part.* 6. *membr.* 1. *num.* 34. *Rodriguez de concurs. credit. part.* 2. *art.* 3. *num.* 10. 11. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *quæst.* 28. *numer.* 17. & *quæst.* 184. *numer.* 22. *Tondut. de prævention. part.* 2. *capit.* 35. *numer.* 22. *Acosta de credit. in præfat. ad reg.* 4. *num.* 27. & *seq.* & *ampliat.* 5. *numer.* 9. *Salgad. de credit. cap.* 16. *nu.* 4. *part.* 1. & latè pluribus aliis citatis *Calvin. de equit. capit.* 250. *num.* 26. *Ursell. conclus.* 87. *numer.* 15. *Massol. ratioc.* 87. *num.* 1. & *pluribus seqq.* Et hoc procedit etiam in-
14 ter creditores paris tituli, vel hypothecæ, ut in creditoribus similis potioritatis, vel hypothecæ ejusdem diei, vel horæ *Hevia de commerc. Terres. lib.* 2. *cap.* 27. *numer.* 58. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *quæst.* 188. *numer.* 22. ubi se refert ad ea, quæ scripsit supra in *quæst.* 28. *num.* 17. & egregiè *Tondut. de præv. part.* 2. *capitol.* 35. *num.* 22. ubi reprobat *Thesaur.* contrarium tenentem, & latè *Massol. in d. ratiocinio* 87. *numer.* 3.

15 Major verò difficultas versari videtur in casu, quo creditor posterior à debitore fugiente pecuniam, vel merces secum asportante abripuisset, sive bona in occulto ab eo reposita recuperasset, itaut citra ejus maximam diligentiam, vel industriam essent perituræ *de Luc. de Credit. disc.* 26. *numer.* 9. quo casu prælationem ei concedi debere, etiam in præjudicium creditorum, vel potiorum, vel hypothecam anteriorem habentium, profitentur ad terminos dictæ *l. ait Prætor.* §. *si debitorem l. si pupillus ff. quæ in fraudem credit. Caroc. decis.* 109. *num.* 30. & *Rot. Rom. d. dec.* 253. *num.* 11. *part.* 17. *recent.*

16 Contrarium tamen, & quidem rectius firmavit reprobata dicta *decis.* 253. eadem *Rot. Rom. in decis.* 40. *numer.* 8. *in Mantis. ad ornat. Card. de Luc. libr.* 8. *de credit.* quæ est repetita penes *Paulut. post differ.* 44. *dec.* 1. & faciunt tradita per me supra *in disc.* 16. *nu-*
17 *mer.* 6. refici tamen debebunt eidem creditori omnes impensæ, & aliquod præmium pro sua industria tribui, ut advertit *Mansrell. ad Capyc. Latr. decis.* 60. *numer.* 20. *Rot. cor. Falconer. tom.* 4. *decis.* 33. *numer.* 9. 10. ubi quantum debeat esse hoc præmium, *nos disc.* 24. *numer.* 5. & eadem *decisio.* 40. & ut in simili diximus in *disc.* 46. de eo, qui defendit aliena bona, quæ aliàs essent periclitatura.

18 Quid dicendum in casu, quo creditor arrestasset debitorem fugitivum, vel eum carcerari fecisset, & pro eo liberando Tertius aliquis debitoris amicus deposuisset pecuniam, vel fidejussionem ad ejus favorem præstasset, distinguendum esse censemus; Aut fidejussio tantum præstita fuit, vel pecunia tantum depositata, & tunc super ea ille, qui arrestavit debitorem, vel carcerari fecit, omnibus licèt anterioribus præferendus erit, eo magis si pecunia ei soluta fuisset; Se-
19 cus verò si pecunia mutuata, vel data fuisset debitori, ut se liberaret à carceratione, vel à manibus creditoris, nam hoc casu pecunia secundùm creditorum gradus ad terminos juris erit distribuenda, ex eo quia pecunia jam effecta fuit debitoris, & in illius dominium transiverit, ad latè tradita per *Gait. de credit. capitol.* 4. *quæst.* 11. *à numer.* 1330. *Castill. controv. lib.* 5. *cap.* 78. *vers. sextum casum Carocc. dec.* 109.

Modo quæritur, an per negligentiam in petendo
20 suum creditum contra debitorem principalem, creditor amittat jus agendi contra fidejussorem, vel tertium possessorem bonorum debitoris principalis, aut hujusmodi obligatum, in qua quæstione, licet aliqui senserint contra creditorem negligentem, quos refert, & sequitur *Ansald. de Commerc. disc.* 39. *numer.* 26. verior tamen opinio est favorabilis creditori, ad latè tradita per *Merlin. de pignor. libr.* 5. *quæst.* 57. *per tot.* & *Castald. consult.* 8. *numer.* 6. & 7. *Pegaz. resolut. capit.* 3. *numer.* 348. *Altimar. ad Rovit. decis.* 43. *numer.* 12. & *seq. Herins de Fidejuss. capit.* 20. §. 15. *num.* 28. *Card. de Luc. de Fideicom. disc.* 161. *num.* 4. *Motron. post Palm. allegat. tom.* 3. *num.* 92. *Pirr. Maur. de Fidejus. part.* 2. *sect.* 11. §. 23. *fol.* 489. 494. & 495. & *seq. ubi latissime.* Limita tamen 21
in casu, quo negligentia esset conjuncta cum dolo, videlicet si creditor neglexerit exigere ad effectum vexandi fidejussorem, vel tertium possessorem *Merlin. d. loc. citat. numer.* 9. & alii mox citati, atque simi- 22
liter quando creditor fuisset interpellatus à fidejussore, vel Tertio ad agendum contra debitorem ob timorem illius deteriorationis, vel ob dilapidationem bonorum, quam forte cœpit agere *Merlin. eod. loc. numer.* 12. latè *Maur. de Fidejuss. part.* 2. *sect.* 10. *cap.* 23. *in conf. seq. num.* 35. *fol.* 494.

Verùm si creditor pignora, aut alia bona debito- 23
ris penes se habuerit, cum quibus potuisset sibi solvere, non debebitur interesse, quia debitor per illud tempus nullatenus dici potest in mora, *Curt. Jun. cons.* 122. & 134. *numer.* 5. & *Socc. Jun. cons.* 132. *num.* 5. *Paris. cons.* 91. *numer.* 22. *Rot. post Turr. de Camb. decis.* 35. *numer.* 17. 18. & *decis.* 36. *numer.* 13. *Thesaur. decis.* 147. *numer.* 2. *Surd. decis.* 113. *Gait. de cred. cap.* 4. *numer.* 1122. *Rot. Floren. lib. motiv.* 115. *à* 396. *Cyriac. controv.* 76. *numer.* 7. & 8. *surd. cons.* 190. *numer.* 33. *in medio Becc. consult.* 213. *numer.* 42. *Nogueroll. allegat.* 10. *num.* 161. & *allegat.* 40. *numer.* 30. & *Rot. Rom. decis.* 132. *numer.* 14. & *seq. part.* 6. *recent.* Quinimo creditor, 24
qui potuit sibi satisfacere ex pecunia, vel bonis penes se ex causa pignoris, vel administrationis existentibus, & dicta pecunia, vel bona perierint, amittit creditum suum, nisi tamen pecunia, vel pignora, seu bona custodierit ex aliqua causa justa, *Textus est apertus in l. debitor.* 14. & *ibi scribentes ff. de negot. gestis. Nogueroll. d. allegat.* 40. *numer.* 30. *surd. cons.* 290. *numer.* 23. *vers.* & *si casu aliquo*, & alii citati in meo *Cambista Instruct. capit.* 5. *numer.* 54. *de Luc. ad Franch. decis.* 260. *numer.* 6. *in fin.*

Demum, quoad aliquas solutiones simpliciter fa- 25
ctas à debitore, prætendebatur eas cedere debere in extinctionem sortis, & non prius in causam fructuum, sive interesse, quia illud erat illiquidum minusque in certa quantitate, sed in genere tantum à principio promissum. Sed removebatur objectum advertendo, quod allata ex adverso conclusio benè procedit in casu, quo interesse esset illiquidum, & incertum quoad substantiam, seu illius veritatem; secus quando est certum in substantia, incertum tan- 26
tùm in quantitate, quia cum soleat illud quoad quantitatem habere aliquam certam, ac generalem determinationem à consuetudine loci, vel tribunalis, debet quoad hunc effectum pro certo reputari *Capyc. latr. decis.* 21. *per tot. Hodiern. ad Surd. dec.* 186. *numer.* 7. *usque ad fin. Gratian. discept. capit.* 726. *numer.* 14. *Contlol. allegat.* 8. *numer.* 52. & 54. *cum seq. Rot. decis.* 382. *numer.* 7. *part.* 14. *recent. Amat. res.* 43. *numer.* 8. *usque ad* 12. *Cyriac. controvers.* 30. *numer.* 22. *Cardin. de Luc. disc.* 5. *numer.* 9. *de emption.* & *nos supra in discurs.* 50. *numer.* 49.

In nihilo pariter refragante replicatione, quod residuale creditum non erat liquidum & certum, dum pendebat à verificatione, seu discussione aliqua- 27
rum partitarum, quod equidem præstabat debitori justam litigandi causam, & sic quousque non fuerint omnia computa solidata, vel Judicis declaratio quoad ea non venerit, numquam rectè dici potest debitorem fuisse in mora *Rocc. de societat. notab.* 95. *numer.* 202. *Mans. consult.* 51. *usque ad fin.* & *per tot.* neque per consequens usuras, vel interesse lucri cessantis, aut damni emergentis currere potuisse per textum satis expressum in *l. si quis solutioni* 24. *ff. de usur.* & tradunt communiter *Maur. de solut. cap.* 63. *per tot. de Marin. resol.* 92. & *resol.* 109. *lib.* 2. *Mans. consult.* 58. *num.* 82. & *seq. Rot. Rom. coram Bich. decis.* 248. *numer.* 20. & latissime nuper eadem *Rot. in Romana Cambiorum coram Muto* 26. *Martii* 1700. *quæ est inter Luc. recoll. à D. Palm. Nep. decis.* 372. confirmata coram eadem *die* 14. *Februar.* 1701. *penes Salgad. Labyr. credit. novissima edition. Venet. decis.* 212. & *Rota nostra Florent. in Liburnen. pecuniaria* 14. *Decembris* 1717. §. *si quis sane*, & *seq. coram D. Auditor. Bonfinio*,

finio, & confirmata per me *die 19. Augusti* 1718.

Nam primò respondetur prædicta procedere, quando ageretur de interesse, quod ex mora, vel interpel-
28 latione tantum prætenderetur, sive etiam ex mora irregulari, vel re ipsa, quæ ad hunc effectum non distinguitur à mora regulari; nam causæ omnes, quæ moram in personam fieri impediunt, excusant etiam ne quis moram ex re fecisse intelligatur *Leotard. de usur. quæst.* 82. *numer.* 11. *&* 12. nec mora quæ re ipsa fit, plus potest quam ea, quæ ex persona, & per lapsum dici, & interpellationem inducitur *Honded. cons.* 38. *numer.* 33. *&* 34. juxta quod fuit decisum cum aliis allegatis per dictum *Leotard. de usur. quæst.* 22. *numer.* 16. *& dicta quæst.* 82. *num.* 12. secus vero, prout in casu nostro, quando interesse de-
29 betur ex conventione, vel stipulatu, ad tradita per *Capyc. Latr. decis.* 133. *numer.* 27. *& seq. & numer.* 40. *Merlin. Pignatell. controvers. libr.* 2. *cap.* 42. *numer.* 35. ambos sic declarantes *dictam leg. si quis solutionis* in contrarium allegatam *Scopp. ad dictum Merlin. Pignatell. dict. cap.* 42. *num.* 15. *&* 17. doctissimè *Salgad. labyrint. credit. part.* 4. *cap.* 17. *numer.* 9. *cum sequ. Hodiern. ad Surd. decis.* 262. *numer.* 4. *& seq. Mans. consult.* 58. *numer.* 68. *D. Ansald. de commerc. disc.* 87. *numer.* 29. & latè nos supra *disc.* 50. *numer.* 40. *usque ad* 60. Contrarium tenent *Leotard. de usur. quæst.* 71. *numer.* 19. *Conciol. allegat.* 56. *numer.* 52. *Thomat. decis.* 88. *numer.* 57. *Larr. decis.* 37. *num.* 26. *Rot. post Cent. de cens. decis.* 342. *&* 343. *per tot. & part.* 2. *diversi. decis.* 90. *numer.* 6. *& motivum Gori in Causa Hospital. Sanctæ Mariæ Novæ, & de Segnis fol.* 29. at mea opinio est verior.

30 Similiter contra decoctum usuras, aut cambia adhuc currere, quando ex conventione, vel stipulatu debita sunt, sustinent *Salgad. dicto loco citato*, *& D. Ansald. dict. disc.* 87. *numer.* 31. *de Luc. de feud. disc.* 126. *numer.* 16. *&* 17. *& de credit. disc.* 143. *numer.* 8. *&* 13. *& Rot. Roman. post Torr. de camb. decis.* 23. *& ibi addentes. Spad. cons.* 161. *per tot. lib.* 3. quem sequitur *Gob. consult.* 34. *num.* 18.

31 Secundò respondetur, quod cum turbiditas crediti in casu nostro procederet non ob intricatam illius naturam, & qualitatem, vel ob aliquod juris dubium, sed ex facto, vel culpa, seu dolo ipsius debitoris, qui malitiosè veritatem facti occultare studuit; nonnulla ad confusionem congerendo, scripturas non integras producendo, vel occultando, easque exhibere differendo, aliasque tricas injiciendo, nullatenus a mora debitor erat excusandus, licet diu steterit Judex ad declarandum, & liquidandum debitum, optimè *Rot. nostra Januen. de mercat. decis.* 118. *per totum Capyc. latr. decis.* 133. *numer.* 40. *Caparell. resp.* 155. *num. fin. tom.* 2. late, & optimè *Mans. consult.* 58. *numer.* 59. *&* 60. ut in simili casu, quando ob fa-
32 ctum debitoris, ut nempe propter denegatam redditionem rationis, vel computorum creditum remansit illiquidum, *Leotard. de usur. quæst.* 84. *numer.* 6. *& seq.* cum aliis citatis per *Caparell. resp.* 155.

33 Et demum non procedunt contraria, quando debitor ante illiquiditatem jam esset in mora constitutus *Paul. de Castr. leg. fin. ff. de condit. furtiv. Beroi cons.* 193. *num.* 27. *lib.* 1. *Rot. Roman. coram Bich. decis.* 303. *numer.* 31. *Capyc. Latr. decis.* 133. *num.* 41. *Hodiern. ad Surd. decis.* 262. *numer.* 6. 7. late *Salgad. labyr. cred. part.* 4. *cap.* 17. *numer.* 21. 22. *& sequ. ac numer.* 37. intellige tamen de interesse tantum decurso ante impedimentum illiquiditatis, nam post superventum impedimentum mora licet incepta inefficax redditur, ut secundum veriorem explicat *Salgad. loco citato numer.* 25. *& numer.* 38. *cum seq.*

34 Quo verò ad aliam partitam procedentem à pretio aliquarum ballarum serici, quæ impugnabatur, ex eo quia non potuerit Mandatarius sibi titulo venditionis dictas ballas serici in libris, & ad ejus dominium adscribere pro dicta summa, dicebam nullatenus augendam fore, sed talem, prout scripta reperiebatur, in calculo ponendam; Nam quidquid sit de jure, ex traditis per *Episc. Rocc. disp. jur. cap.* 101. *numer.* 16. *cum seq. & Rot. Florent. in decis.* 36. *post Girond. de Gab.* specialiter inter mercatores ex eorum communi stylo, & usu, rectè quidem pro facilitate commercii introductum, ac receptum ubique fuit sibimetipsis vendere res, aut merces ad se transmissas a suis correspondentibus, & viceversa merces proprias pro suis correspondentibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contrattazioni a se stessi*, dummodo tamen id se- 35
quatur bona fide, & pro pretio currenti, quod ab aliis inveniri poterat, aliàs transgressor tenebitur propriè actione mandati ad omne damnum, & interesse, ut optimè omnia prædicta nos docet *Card. de Luc. de emption. & vendit. disc.* 5. *à num.* 5. *usque ad fin.* & alibi nos diximus supra *disc.* 38. *num.* 51. *& seq. & disc.* 76. *num.* 18.

Romana Restitutionis Dotis.

Veneris 20. Martii 1712. coram Rev. Patre Domino Scotto.

Agens Portia Passarina Vid. rel. qu. Joannis Baptistæ Putei pro recuperatione suæ Dotis adversus bona defuncti Viri vigore anterioris hypothecæ omnium bonorum tam stabilium, quàm mobilium, nec non Clausulæ *Constituti*, *& precarii*, sub quibus idem Joan. Baptista Vir, usque de anno 1683. dictam dotem sibi traditam, in casu dissolutionis matrimonii, restituere promiserat, petiit, & obtinuit à R. P. D. Cerro ter Emerito A. C. Locumtenente mandatum de consignando quandam lineam Margaritarum, ac nonnullas Tabulas Jaspidis, aliaque pretiosa Mobilia, quæ d. ejus Vir occasione posterioris mutui recepti à Francisco Monthiono de Anno 1689. eidem Francisco tradiderat in pignus; Cumque Signatura Justitiæ Causam adversus mox dictum judicatum in ulteriori instantia mihi delegaverit, proposui dubium commissioni conforme, videlicet *An mandatum Aud. C. esset exequendum*, & attenta non minùs validitate, quam Justitia ejusdem mandati, responsum hodiè habui *affirmativum*.

Validitas siquidem ex actis resultans, frustra criticari visa fuit ex eo, quod cum Mulier non haberet nec Dominium, nec possessionem controversorum mobilium, sed gereret figuram simplicis creditricis, eidem propterea competere non posset contrà Pignoratarium actio ad consignandum, sed tantum ad exhibendum pignus ad effectum illud subhastandi, & deindè repartiendi pretium inter creditores: Quamvis enim ità forsan procedendum esset in Casu, in quo 36
ageretur de pignore excedente quantitatem crediti anterioris, urgente tunc necessitate exhibitionis, & subhastationis, ad hoc, ut firmato certo valore pignoris, ac satisfacto prius creditore anteriore, salvum esse posset jus Pignoratarii, vel aliorum creditorum super residuo, in quibus terminis procedunt firmata per *Salgad. in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 15. & per *Rotam in Romana Monilis* 27. *Novemb.* 1699. §. *non intendentes coram R. P. D. meo Ansaldo*.

Profectò quoties, ut in præsenti, solum creditum 37
dotale, & anterius citrà ullam controversiam longè excedebat valorem pignoris, visum fuit, (omissa actione præparatoria ad exhibendum) ad evitandas inutiles expensas subhastationis, potuisse per Judicem rectà via illud adjudicari creditori anteriori, mediante relaxatione mandati de consignando, quia tali medio nihil deperit creditori posteriori in concursu anterioris nullum jus habentis, & evitantur inutiles circuitus, à quibus jus nostrum semper abhorruit, ut in proposito notat *Cardin. de Luc. de Judic. disc.* 40. *numer.* 87. & practicè servavit *Rot. decis.* 832. *numer.* 8. *&* 9. *coram Dunozet. Junior.* Præcipuè, dum in omnem casum, Mulier habebat facultatem capiendi possessionem propria auctoritate, quinimo dicenda erat vera posseditrix bonorum Viri stantibus dd. clausulis 38
Constituti & precarii, cum quibus idem Vir se obligaverat ad restitutionem dotis, quæ transferunt possessionem in Constitutarium, & eosdem operantur juris effectus, quos parit vera, & realis traditio, ut de prima propositione dixit *Posth. de manuten. observat.* 26. *numer.* 5. *& observat.* 30. *numer.* 8. *Rot. post eumdem decis.* 138. *numer.* 2. *& decis.* 1047. *numer. fin.*

fin. coram Emerix Jun. & de secunda *Rot. decis.* 151. *num.* 3. *coram Priolo.*

Firmatâ validitate, non minus clara enituit Justitia; Supposita namque anterioritate crediti dotalis, consonum omni Justitiæ fuit, ut Mulieri traderetur mandatum de consignando controversa mobilia in exclusionem Francisci pignoratarii ex causa mutui posterioris, cum nihil magis exploratum in jure sit, quàm quod super re communis debitoris creditor prior in tempore sit etiam potior in jure, & passim notavit *Rot.* præcipuè *in Calaritana Evictionis 9. Decembris* 1707. §. *Et quamvis, coram me.*

39

40 Non relevante, quod Pignoratarius, qui ipsius potius pignoris, quàm debitoris fidem sequi dicitur, quamvis in tempore posterior, sit tamen super ipso pignore præferendus omnibus aliis anterioribus: Quoniam licet super hoc puncto anceps fuerit, & celebris quæstio inter *Doctores*, quorum antesignanus favore ipsius Pignoratarii reputatur *Cephal cons.* 762. *num.* 25. quem secuti sunt *Gait. de credit. cap.* 4. *quæst.* 8. *numer.* 167. *Antonel. de temp. legal. lib.* 4. *cap. fin. numer.* 143. *Capon. contrev. for. cap.* 67. *num.* 25. *Cardin. de Luca de credit. disc.* 10. *numer.* 19. *& disc.* 22. *num.* 18. aliique cumulati *in dicta Romana Monilis 27. Novembris* 1699. §. *Idque, coram Rev. P. D. meo Ansaldo*, in qua *S. Rota* noluit hunc articulum definire, sed illud reliquit in suspenso, cum esset extra necessitatem illius causæ, ut videre est *ibidem* §. *Responderunt.*

41 Placuit nihilominus DD. in præsenti contrariam sententiam amplecti, tamquam majoribus *Auctoritatibus*, & validioribus rationibus subnixam; In toto enim corpore juris nullus est assignabilis locus, in quo pignoratario tribuatur hoc speciale privilegium super Pignore, per quod præferendus sit creditori hypothecario, quamvis tempore anteriori, quin immo contrarium non obscure sancitur per *Text. in leg. si prior* 13. §. *fin. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi „ *nam & in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem* „ cui consonat alter *Text. in* §. *Hoc autem, Authent. de litig. collat.* 8. & quod Pignoratarius nullo potiatur privilegio prælationis adversus creditores anteriores, sequendo *dd. Textus* unanimiter tenent *Stracc. de Decoctor. part. ult. tit. qui potior in Bon. decoct. hab. num.* 11. qui solet malè in contrarium allegari, *Acost. de privil. credit. in præfat. ad reg.* 3. *num.* 94. *Salgad. in labyr. credit. d. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 18. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *quæst.* 188. *numer.* 18. *Tondut. de prævent. Judic. part.* 1. *cap.* 31. *numer.* 45. *& sequentibus, Rev. P. D. meus Ansald. in tractat. de commerc. & Mercat. disc.* 11. *numer.* 15. *Modernus Ausculanus ad stat. Urb. tom.* 1. *annot.* 30. *artic.* 3. *num.* 376. & non semel firmavit *Rot. decis.* 1123. *num.* 1. *& seqq. coram Coccin. & decis.* 832. *num.* 8. *&* 9. *coram Dunozet. Junior.*

42 Auctoritatibus accedit solida ratio; cum enim hypotheca, qua mediante provisum sibi voluit creditor anterior, afficiat nedum bona stabilia, sed etiam ipsa mobilia, quousque permanent in Patrimonio, & sub dominio debitoris, ut est apud *Doctores* incontroversum, & admittit ipse *Cardin. de Luc.* contrariæ opinionis sectator in *dict. disc.* 22. *de credit. sub numer.* 19. *&* 21. & relatis concordantibus *Gobb. consult.* 94. *numer.* 11. hinc fit, quod simplex oppignoratio superveniens in personam posterioris creditoris, prorsus incapax, & inepta sit ad delendam dictam hypothecam anteriorem jam semel in bonis impressam, & cujuscumque creditoris posterioris exclusivam, quia pignoris traditio nullam operatur abdicationem, vel translationem dominii ipsius pignoris, quin potius illud tam civiliter, quàm naturaliter remanet infixum Ossibus debitoris, sed transfert nudam illius detentionem in Pignoratarium, qui non sibi possidere dicitur, sed eidem Domino, & debitori, ut est *Textus apertus in leg. pignus, Cod. de pignorat. act. Gratian. discept. forens. cap.* 777. *numer.* 13. & in terminis notat *R. P. D. meus Ansald. de commer. & mercat. dict. disc.* 11. *num.* 15. *& in dict. Romana Monilis 27. Novembris* 1699. §. *Magnaque de cætero, coram eodem.*

Ex quibus corruere visæ sunt *Auctoritates* in objecto allegatæ: Nam *Cephal.* qui *dicto cons.* 762. maritali, ideoque suspecta affectione scripserat ad opportunitatem causæ pro Uxore sua, sicuti & alii illius sectatores, malè fundantur in dispositione *Text. in l. Pupillus* 24. *ff. de his, quæ in fraud. credit.* quæ non loquitur de creditore Pignoratario alios prævenienie in procurando pignore, sed de eo, qui alios prævenit in procurando suam effectivam satisfactionem, ut colligitur ex verbis ejusdem *Textus* ibi; *Si verò justè exegerit, & cæteri Creditores neglexerint exactionem, & interea res deterior facta sit; &c. id quod accepit creditor, revocari nullo pacto potest*, in quibus terminis benè procedit exclusio creditoris anterioris, cum supponatur translatum Dominium per formalem satisfactionem creditoris posterioris, quod ex superius dictis secus est in pignore, & de facto eumdem *Cephal.* his rationibus refellit *Merlin. de pignorat. dicto libr.* 4. *titul.* 5. *quæst.* 188. *numer.* 18. *Tondut. de prævention. Judic. part.* 1. *cap.* 31. *numer.* 45. *& sequentibus.* 43

Cæteri verò, vel sequuntur eumdem *Cephal.* vel simpliciter se referunt ad authoritatem *Stracch. de Decoctor. dict. part. ult. numer.* 11. qui apertè tenet opinionem favorabilem creditori anteriori, subdens tantum mercatores solitos esse tueri contrariam sententiam quodam ideali colore publici commercii; Unde corruente antesignano, corruunt etiam omnes, qui cum ejus auctoritate, & cæca, ac erronea fide processerunt; ut aliàs animadvertit *Cardin. de Luca de pensionib. disc.* 81. *numer.* 19. *Samin. controv.* 47. *numer.* 45. & de reliquo cum omnes loquantur contra expressam dispositionem *dict. Text. in leg. si prior ff. qui potior. in pign. hab.* apertè sancientes, etiam super pignore creditorem anteriorem potiorem esse, & habeant contra se rationem superius ponderatam, visæ sunt in universum attendi non posse, cum quælibet *Auctoritas* ad partes ponenda sit, ubi adversus eam militet insimul lex, & ratio, *Card. de Luc. in relat. Curiæ Rom. disc.* 32. *num.* 93. *Rot. in Favent. success. Jun.* 2. 1708. §. *Nec movet, coram Rever. P. D. meo Aldrovando, & in Lucana fideicomm.* 1. *Julii* 1709. §. *ex quibus coram Merlin.* 44

Et non minus corruere visæ sunt rationes à dd. contrariis *Doctoribus* adductæ, videlicet, vel motivum cujusdam æquitatis, quæ faveat creditori posteriori danti pecunias sub securitate pignoris, alias non daturus, vel facilitas publici commercii, secundum quam persequi non possunt mobilia distracta in Tertium; Æquitas enim, quæ dumtaxat locum sibi vindicat in casibus, in quibus vel nullo modo, vel saltem dubiè Jus disposuit, non procedebat in præsenti, ubi clarum Jus scriptum erat in contrarium, quod potius sequendum est, quam æquitas non scripta, *l. placuit, Codic. de Judic. Rota decis.* 567. *numer.* 15. *& seqq. decis.* 386. *numer.* 22. *coram Merlin. Adden. ad decis.* 28. *numer.* 41. *part.* 3. *recent. & in Roman. Pecuniaria* 7. *Junii* 1700. §. *fin. coram R. P. D. meo Priolo*; Tantò magis, quia quod prius satisfaciendum sit creditori anteriori habenti rem communis debitoris sibi obligatam, antequam ortum haberent jura creditoris posterioris, potius major est æquitas, quæ semper minori anteponitur, & prævalet, ut notat *Card. de Luc. de Emph. disc.* 3. *num.* 23. 45 46

Prout similiter obesse visa non fuit secunda pars objecti super prætensa læsione publici commercii: illa siquidem urgeret in casu effectivæ distractionis mobilium factæ alicui Tertio bonæ fidei Emptori, per quam quælibet hypotheca super his rebus subjectis manuali contrectationi deletur, ac perimitur, ut notant in suis casibus *Bald. in leg. ubi numer.* 37. *ff. de Jur. Dot. Card. de Luc. de regal. disc.* 129. *num.* 4. *Rot. decis.* 340. *numer.* 2. *part.* 18. *recent.* Contrarium autem est in pignore, quod cum, ex superius animadversis, non importet veram distractionem, sed remaneat tam civiliter, quam naturaliter in Dominio Debitoris, nulla est repugnantia, propter quam affici non debeat anteriori hypotheca, cui absque ulla violatione publici commercii subjiciuntur etiam ipsa mobilia, & merces, quousque sunt sub dominio debitoris hypothecantis, ut omissis generalibus in puncto objecto respondet *Gobb.* 47 48

Gobb. consult. 94. *numer.* 10. *& Rot. in d. Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. *§. Magnaque, coram R. P. D. meo Ansald.*

Nec juxta hunc sensum superflua remanet penes Creditorem posteriorem ipsa detentio pignoris, cum per eam impediatur irrevocabilis distractio rei mobilis, quam debitor facere posset, & ita pinguius conservando Patrimonium ipsius debitoris, eidem creditori posteriori in casum non urgentiæ creditoris anterioris consulatur, satisque provisum de reliquo est libertati commercii, & particularibus personis in-
49 digentibus pecuniis obvium habentibus Sac. Montem Pietatis, qui solùm speciali potitur privilegio, quod urgeri non possit à creditoribus pignorantium, nisi ipso prius satisfacto de summa soluta, per ea, quæ notat *Modern. Asculan. ad Stat. Urb. d. annot.* 39.
50 *art.* 3. *numer.* 386, quod semper magis, magisque convincit, particularem pignoratarium anteriori creditori de Jure non esse præferendum, cum speciali privilegio opus non sit, nisi ubi dispositio Juris stat in contrarium *l. beneficium ff. de Constit. Princ. Natt. cons.* 163. *num.* 3. *Rot. decis.* 14. *numer.* 10. *post Antonell. de Jur. & oner. Cleric. & in Mediol. Prior. super qualitate agnatitia* 18. *Junii* 1703. *§. Prout, cor. Me.*

Constabilito ex prædictis articulo prælationis levioris roboris apparuit postremum refugium, quod controversa mobilia, tamquam æquivalentia in valore credito Francisci, censeantur potius data in solutum, quàm in pignus: Constitit enim ex notula conscripta à Jo: Baptista debitore de tempore extremæ infirmitatis, in quo non præsumitur fuisse immemorem salutis æternæ, & justificata in majori parte partitarum, ac data *in Summario Mulieris numer.* 4. quod valor mobilium revera longe excedebat contrarium creditum, & de reliquo quod mobilia data fuerint non in solutum, sed in pignus, apertè constabat ex judiciali confessione ipsius Francisci, adeout frustraneum esset super hoc facto ulteriores quærere probationes, juxta vulgatum princi-
51 pium, quod propria confessione nulla detur major probatio, ut generalibus omissis observat in terminis *Rot. decis.* 547. *num.* 7. *coram Coccin. & decis.* 374. *num.* 4. *&* 5. *part.* 19. *rec.*

Quemadmodum etiam insubsistens apparuit prætensus consensus præstitus à muliere oppignorationi,
52 dum de eo doctum non fuit per ullas legitimas probationes, & multò minùs de solemnitatibus, sine quibus Mulier nequit remittere suam hypothecam dotalem super bonis Viri, *Modernus Asculan. ad Stat. Urb. tom.* 2. *annot.* 44. *numer.* 401. *Tartagl. de reserv. Stat. art.* 46. *numer.* 82. *Rot. decis.* 114. *numer.* 17. *part.* 7. *recent. & decis.* 650. *num.* 36. *coram Dunozz. Jun.*

Et ità utraque, &c.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Limita limitationem principalis Conclusionis Juris, si nempè fuit exacta pecunia, quia tunc non 53
tenetur creditor qui eam exegit communicare *De Luc. ad Franch. decis.* 260. *numer.* 6. *in fin. & in Spicileg. de cess. quæst.* 27. *numer.* 4. *& in Labyr. cess. Via* 146. *numer.* 1.

Ad num. 30.

Atque etiam quando sunt alii cum decocto in so- 54
lidum obligati. *Rot. coram Caprara decis.* 621. *tom.* 2. *Gob. consult.* 34. *numer.* 8. *cum seqq.* Contrarium sustinet *Fatinell. resp.* 26. *per tot. lib.* 1. *Vid. Ansald. decis.* 23. *in addit.*, *seu annot. à numer.* 21. *usque ad fin. Rot. decis.* 479. *numer.* 23. *part.* 13. pro nostra opinione tamen stat *Gob. consult.* 34. *numer.* 8. *cum seq. & numer.* 13. *cum seq.*, dicit enim esse extra difficultatem, si ageretur contra fidejussores decocti, latè *Marott. controv.* 34. *à numer.* 7. *& per tot.*

Verum ad majorem intelligentiam articuli, an cambia contra decoctum currant. Distingue; si debitori data est facultas cambiandi, & tunc decocto debitore, cambia non possunt amplius currere, per rationes adductas ab *Ansald. in annotat. ad decis.* 23. *numer.* 21. *usque ad fin. & Fatinell. resp.* 26. *per tot.*, & in his terminis loquuntur prædicti Doctores; Si verò Creditor cambiaret, tunc cambia currunt etiam post decoctionem debitoris *Spad. cons.* 161. *per tot. lib.* 3., & alii supra citati in meo *disc.* 120. *numer.* 30. *& Rot. Gen. decisc.* 99. *numer.* 3. & admittit quoque *Ansald. dicta decis.* 23. *in annot. num.* 28.

Demum Nota insuper, quod si creditor cambiaret cum se ipso, tunc cambia non currerent contra decoctum, quia in isto casu videtur ipse negotiationem facere pro lucris habendis, & sic intrant eædem rationes pro ut in primo casu facultatis datæ debitori ad cambiandum; secus si creditor cambiaret ab altero, nam tunc ratione damni debet de omnibus cambiis passis reintegrari à debitore etiam decocto, ut videtur clare reassumere dicta annotatio 23. *Ansaldi numer.* 28. *& Spad. dicto cons.* 161.

FINIS.

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

Avendo veduto per la Fede di revisione, & approvazione del P. Fr. Tommaso Maria Gennari Inquisitore nel Libro intitolato: *Josephi Laurentii de Casaregis, Discursus de Commercio, &c.* non esservi cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per attestato del Segretario nostro niente contro Principi, e buoni costumi, concediamo licenza, che possi esser stampato, osservando gli ordini in materia di Stampe, e presentando le solite copie alle Publiche Librarie di Venezia, e di Padova.

Data li 14. Maggio 1733.

{ Gio: Francesco Morosini Kav. Rif.
{ Andrea Soranzo Proc. Rif.
{ Pietro Grimani Kav. Proc. Rif.

Agostino Gadaldini Segr.

Registrato nel Magistrato Eccellentissimo degli Esecutori contro la Bestemia li 18. Maggio 1733.

Angelo Legrenzi Segr.